

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

DISERTAČNÍ PRÁCE

Obecné nauky římskoprávních služebností

Le dottrine generali delle servitù nel diritto romano

Les doctrines générales des servitudes en droit romain

The Theory of Roman Law Servitudes

2014

Mgr. Jan Šejdl

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 28. III. 2014

Podpis.....

Rád bych na tomto místě poděkoval prof. JUDr. Michalu Skřejpkovi, DrSc. za vedení této disertační práce, cenné rady poznámky a připomínky a veškerou podporu a pomoc. Poděkování také patří celému kolektivu katedry právních dějin PF UK a dalším romanistům a právním odborníkům za podporu a rady.

Poděkování si však více než zaslouží za všeobecnou trpělivost, pomoc, podporu také celá moje rodina nejbližší přátelé, kterým všem bych rád tuto svoji práci věnoval, neboť bez jejich účasti by pouze zatěžko vznikla.

Budiž tedy tato práce věnována celé rodině, Danovi, Ondrovi, Terce a Vojtovi, Teresce, Kristýně a Petrovi.

V Praze dne 28. III. 2014

OBSAH:

Obsah:	1
I. Úvod.....	1
II. Několik obecných úvodních terminologických poznámek.....	5
III. Pojem služebnosti	7
III. 1. K pojmu služebnosti obecně	7
III. 1.1. Služebnost v nejstarších dobách.....	8
III. 1.2. Služebnosti v rámci systematiky práva	14
III. 1.2.1. Služebnosti ve vztahu k dělení práva na právo ve smyslu objektivním a subjektivním	14
III. 1.2.2. Servitutes ve vztahu k ius privatum a ius publicum.....	16
III. 1.2.3. Servitutes ve vztahu k právům absolutním a k právům relativním	20
III. 1.2.3.1. Práva absolutní, relativní a práva věcná.....	21
III. 1.2.3.2. Subjekt služebností.....	26
III. 1.2.3.3. Aspekty relativních právních vztahů ve služebnostech	30
III. 1.2.4. Servitutes a iura in re aliena	32
III. 1.2.5. Servitutes a věcná nebo reálná břemena.....	35
III. 2. Terminologie služebností.....	37
III. 2.1. Služebnosti v archaické době právní	38
III. 2.1.1. Terminologie podle zákoníku XII desek	38
III. 2.1.2. Mancipatio jako možné vodítko k charakterizaci služebností	39
III. 2.2. Služebnosti jako <i>iura praediorum</i>	44
III. 2.2.1. Obecně k pojmenování iura praediorum	45

III. 2.2.2. Iura praediorum jako obecná kategorie justiniánských Digest	48
III. 2.2.3. Pojmenování jednotlivých služebností v souvislosti s pojmem iuris praediorum.....	51
III. 2.3. Atributy termínu <i>servitus</i>	53
III. 2.4. <i>Fundus, praedium</i> a jejich atributy.....	59
III. 2.4.1. <i>Fundus, praedium</i> a <i>ager</i>	60
III. 2.4.2. Charakteristiky pozemků.....	63
III. 2.4.2.1. Určitost pozemku a místa výkonu služebnosti.....	63
III. 2.4.2.2. Pluralita pozemků v rámci služebnosti.....	67
III. 2.4.2.3. Pozemky <i>in a extra commercium</i>	69
III. 2.4.2.4. <i>Res nullius</i> v rámci služebností	72
III. 2.4.2.5. Další relevantní charakteristiky pozemků vzhledem ke služebnostem.....	77
IV. Dělení služebností.....	80
IV. 1. Dělení služebností v rámci jejich systematiky	80
IV. 1.1. Dělení služebností podle charakteru určení oprávněného subjektu (<i>servitutes praediorum</i> a <i>servitutes personarum</i>).....	81
IV. 1.1.1. Rozdílná funkce osobních a pozemkových služebností.....	82
IV. 1.1.2. Rozdílné časové rámce osobních a pozemkových služebností	84
IV. 1.1.3. Vliv dělení služebností podle charakteru určení oprávněného subjektu na vlastnosti protivné strany	88
IV. 1.1.3.1. <i>Res mobiles</i> a <i>immobiles</i> jako služebné věci.....	88
IV. 1.1.3.2. Věci zužitelné, nezužitelné a nehmotné v rámci osobních služebností	91
IV. 1.1.4. Vznik <i>servitutis</i> v justiniánském pojetí	94

IV. 1.1.4.1. Společné rysy některých pozemkových a osobních služebností	95
IV. 1.1.4.2 Služebnost ve prospěch osoby v předjustiniánské době	96
IV. 1.1.4.3. <i>Servitutes irregulares</i>	98
IV. 1.1.5. Charakteristika a výhody justiniánské systematiky	99
IV. 1.2. Dělení služebností podle charakteru zúčastněných pozemků (<i>servitutes praediorum rusticorum</i> a <i>servitutes praediorum urabnorum</i>)	104
IV. 1.2.1. Praedium urbanum a praedium rusticum	105
IV. 1.2.2. Obecně k rozdělení služebností na polní a domovní.....	108
IV. 1.2.2.1. Služebnosti polní.....	111
IV. 1.2.2.1.1. Služebnosti cestné	111
IV. 1.2.2.1.2. Služebnosti vodní.....	114
IV. 1.2.2.1.3. Služebnosti užitkové nebo také látkové	117
IV. 1.2.2.2. Služebnosti domovní.....	119
IV. 1.2.2.2.1. Iura luminum.....	120
IV. 1.2.2.2.2. Iura parietum	122
IV. 1.2.2.2.3. Iura stillicidiorum.....	124
IV. 1.2.2.2.4. Ostatní domovní služebnosti.....	125
IV. 2. Další dělení služebností.....	126
IV. 2.1. Dělení podle charakteru práva vlastníka panujícího pozemku (<i>servitutes negativae</i> a <i>affirmativae</i>).....	127
IV. 2.1.1. Obecně k dělení služebností na negativní a afirmativní.....	128
IV. 2.1.2. Průnik dělení služebností mezi negativní a afirmativní a dalších uvedených dělení	129
IV. 2.2. Dělení podle charakteru působení oprávněné osoby z hlediska času (<i>servitutes continuae</i> a <i>discontinuae</i>)	132

IV. 2.2.1. Obecně k dělení služebností na přetržité a nepřetržité.....	133
IV. 2.2.2. Služebnosti přetržité a nepřetržité ve vztahu k ostatním dělením služebností.....	134
IV. 2.3. Dělení služebností na zjevné a nezjevné (<i>servitutes apparentes</i> a <i>non apparentes</i>)	137
IV. 2.4. Služebnosti jako <i>rei Mancipi</i> a <i>nec Mancipi</i> , <i>rei corporales</i> a <i>incorporales</i>	139
IV. 2.5. Dělení služebností na <i>servitutes iure constitutae</i> a <i>servitutes tutione praetoris constitutae</i>	144
V. Zřízení služebnosti.....	147
V. 1. Zřízení služebnosti a jeho základní důsledky.....	147
V. 2. Terminologie vážící se ke zřízení služebnosti	149
V. 3. Zřízení služebnosti podle klasického práva	150
V. 3.1. Zřízení služebnosti na italském pozemku.....	151
V. 3.1.1. Několik poznámek ke zřízení služebností v nejstarší době.	151
V. 3.1.2. Zřízení služebnosti na italském pozemku v době klasické..	153
V. 3.1.2.1. Zřízení služebnosti na italském pozemku na základě shody vůle	153
V. 3.1.2.1.1. Dedukce služebnosti.....	156
V. 3.1.2.1.2. Impozice služebnosti	158
V. 3.1.2.1.3. Tradice a přímé zřízení služebnosti.....	159
V. 3.1.2.2. Zřízení služebnosti pořízením pro případ smrti.....	161
V. 3.1.2.3. Vydržení služebnosti	165
V. 3.1.2.4. Adjudikace služebnosti.....	170
V. 3.2. Zřízení služebnosti v klasické době na provinčním pozemku..	175
V. 3.2.1. Zřízení služebnosti na provinčním pozemku dohodami a stipulacemi	177

V. 3.2.1.1. Věcněprávní obsah daných právních jednání	179
V. 3.2.1.2. Úloha stipulace v rámci zřízení služebnosti na provinčním pozemku	181
V. 3.2.1.3. Vztah dohody a stipulace v rámci zřízení služebnosti na provinčním pozemku	184
V. 3.2.2. Zřízení služebnosti na provinčním pozemku pro případ smrti	188
V. 3.2.3. Vydržení služebnosti na provinčním pozemku	191
V. 4. Zřízení služebnosti podle práva justiniánského	194
V. 4.1. Volní zřízení služebnosti v právu justiniánském	195
V. 4.1.1. Pactiones et stipulationes	196
V. 4.1.2. Zřízení služebnosti traditione vel patientia	201
V. 4.1.2.1. Několik poznámek k pojmu <i>patientiae</i>	201
V. 4.1.2.2. <i>Traditio vel patientia</i>	204
V. 4.2. Zřízení služebnosti pro případ smrti v justiniánském právu	211
V. 4.3. Vydržení služebnosti podle práva justiniánského	213
V. 4.4. Adjudikace služebnosti v právu justiniánském	216
V. 5. Charakteristika subjektů oprávněných ke zřízení služebnosti	219
V. 5.1. Vlastnosti subjektu oprávněného ke zřízení služebnosti	221
V. 5.1.1. Vlastnické právo jako podmínka ke zřízení služebnosti	221
V. 5.1.2. Další práva k věci cizí a jejich vztah k oprávnění zřídit služebnost	224
V. 5.2. Pluralita subjektů při zřizování služebností	227
V. 6. Omezení zřizování služebností v závislosti na zatížení pozemku ..	229
VI. Zánik služebnosti	233
VI. 1. Zánik služebnosti volním jednáním	234
VI. 1.1. Zánik služebnosti <i>confusione</i> , tedy splynutím	234

VI.	1.2. Vzdání se služebnosti	241
VI.	2. Zánik služebnosti dalšími právními skutečnostmi	249
VI.	2.1. Zánik služebnosti v souvislosti s jejím neužíváním	250
VI.	2.2. Zánik služebnosti v souvislosti se změnou stavu pozemku.....	259
VII.	Ochrana služebností	266
VII.	1. Žaloby ve vztahu ke služebnostem.....	267
VII.	1.1. Žaloby na vymožení služebnosti.....	268
VII.	1.1.1. Vindikace služebnosti	269
VII.	1.1.1.1. Aktivní legitimace při vindikaci služebnosti	272
VII.	1.1.1.2. Pasivní legitimace při vindikaci služebnosti.....	277
VII.	1.1.2. Konfesorní žaloba	286
VII.	1.2. Žaloba negatorní	288
VII.	1.3. Další žaloby týkající se služebností	293
VII.	1.3.1. Actio legis Aquiliae ve variantě Utilis a Actio aquae pluviae arcendae	293
VII.	1.3.2. Actio negativa	294
VII.	1.3.2.1. <i>Actio negativa</i> jako žaloba negatorní.....	295
VII.	1.3.2.2 <i>Actio negativa</i> jako žaloba držitele služebnosti, paralelní k vindikaci	295
VII.	1.3.2.3. <i>Actio negativa</i> jako obecné pojmenování žaloby a další možnosti	302
VII.	1.3.3. Actio prohibitoria.....	304
VII.	2. Interdiktní ochrana služebností.....	307
VII.	2.1. <i>Interdictum de itinere actuque privato</i>	308
VII.	2.2. <i>Interdictum de itinere actuque reficiendo</i>	311
VII.	2.3. <i>Interdictum de aqua cottidiana et aestiva</i>	312
VII.	2.4. Další interdikta spojená s režimem vod.....	315

VII. 2.5. Interdikta k ochraně držby a jejich uplatnění na ochranu služebností 320

VIII. Závěr	324
Résumé:.....	329
Sommario:.....	333
Résumé:.....	337
Použitá literatura:	340
Použité edice a překlady pramenů:	350
Použité zkratky:.....	351
Seznam použitých pramenů:	352
Anotace:	357
Anotace v anglickém jazyce (abstract):	357
Klíčová slova:	358
Klíčová slova v anglickém jazyce:.....	358

Obecné nauky římskoprávních služebností

I. Úvod

S oborem římského práva se běžná většina osob během svého života zcela vědomě nesetkává. Jestliže kdo sdělí svému okolí, že se římským právem zabývá, je povětšinou dotazován na obsah, důvod, či prospěšnost tohoto zaměření. Pokud dojde takováto informace určitého rozšíření v okolí, tehdy dochází i k drobným posunům mimo obor, kdy může být osoba, která se zabývá římským právem, pod inspiračním zdrojem jiné lidské činnosti dotazována kupříkladu na právo řecko-římské. Ve skutečnosti se však obsahově a funkčně s právem římským setkává takměř každý, a to v mnoha chvílích a činnostech lidského života. Neděje tak však přímo a vědomě, ale zprostředkovaně. Každý, vstupuje-li i do byť banálního právního vztahu, kupříkladu při koupi, vstupuje tímto i do dědictví, mentálního, ale především právního, které za sebou zanechalo právo římské. Toto dědictví, ač na jednu stranu je zcela přirozeně obrazem starověké společnosti, a tento, vzhledem k délce vývoje římského práva, je také obrazem jejího vývoje, svými závěry, svými právními pravidly a svojí logickou strukturou právních institutů ovlivnil celé právní dění a dějiny, jak po konci starověku následovaly a snad bez nadsázky je možno říci, že bude toto dění ještě dlouhou dobu ovlivňovat. Právo římské je tedy do dnešních dní zastoupeno a přítomno v mnoha právních jednáních, která činíme mezi sebou či v dalších právních vztazích a institutech, jež v současném právu figurují.

Jestliže se již nějaká osoba rozhodne, že opustí poměrně bezpečné brány pojmu „normální člověk“ a rozhodne se stát právníkem, pak se ihned v prvním či prvních ročnících s římským právem přirozeně setkává. Mnohdy je toto setkání (vzájemně) radostné, mnohdy méně, každopádně je to však setkání užitečné. Římské právo je prvním právem, s nímž se takováto osoba usilující o právní vzdělání setkává a je to minimálně do značné části právem komplexním, tedy postihujícím základní životní

situace. Tam, kde se v pozdější době nabalilo větší, či menší množství dalších dílčích úprav a pravidel, stojí římskoprávní úprava začasto taková, jakou ji vyžaduje prostá soukromá potřeba osob dostávat se vzájemně do právních kontaktů a předcházet sporům minimálně tím, že jsou předem určena základní respektovaná pravidla směřovaná za cílem neoptimálnější správy vzájemných lidských jednání, tedy jejich vedení ve smyslu co nejméně konfliktním. Díky římskému právu student vychází (či by minimálně měl) z prvního ročníku s naprosto jasnou představou o základních pojmech v rámci soukromého práva, o základní systematice soukromého práva a se znalostí základních institutů soukromého práva. Tato znalost však není znalostí historickou, ale je autentickým svědectvím stability soukromoprávních rámců, kdy tyto základní obrysy soukromého práva jsou po celou dobu vývoje práva od římských dob do značné míry nepostihnuty výraznější změnou, a to až do mnohdy překvapivých detailů a důsledků.¹

V rámci výše uvedeného systému římského práva, jak bylo nastíněno, existuje mnoho dodnes živých a fungujících právních institutů a právě služebnosti jsou jedním z nich. Byť je nutno uznat, že kupříkladu současné české soukromé právo je nezná, tak ale ve většině jiných právních řádů tomu tak není a navíc i v českých zemích je takováto skutečnost pouze a zřejmě jen dočasná, neboť v souvislosti s novým občanským zákoníkem se do českého právního řádu služebnosti opět vracejí.² Služebnosti mají však v tomto směru poměrně výrazné místo. I v rámci dějin a v rámci vývoje římského práva jsou služebnosti institutem nejen významným, ale také specifickým, a to nikoliv pouze svojí funkcí a svým obsahem, ale také svým historickým původem. Původ služebností lze sledovat až do hluboké římské právní minulosti a již v nejstarších právních památkách se vyskytují právní úpravy služebností a některé specifické charakteristiky služebností o jejich dávném původu svědčí také (kupříkladu *ius rectam hastam referendi*). Trvání služebností, a to mnohdy nikoliv pouze obecně jako institutu, ale jistě i v některých případech konkrétních pozemkových služebností, je tedy snad více než

¹ Kupříkladu plně historické kategorie *rei mancipi*, ač zde není žádného přímého historického vztahu, stejně si dodnes věci v této kategorii původně zahrnuté podržely zvláštní či specifickou úpravu převodu věcných práv či jednání na tyto vázaných. Kupříkladu v českém právu je vlastnictví k pozemkům, stejně jako služebnosti a věcná břemena předmětem zápisu do katastru, kategorie otroků již dnešní právo nezná a konečně zvířata určená k tahání nebo nošení břemen byla nahrazena nejrozumnějšími automobily či stroji, jež svůj registr mají (byť zde je odlišný způsob jeho pojetí kupříkladu od katastru).

² Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník; dále bude případně zmiňován názvem, či pod obecně známou zkratkou NOZ. Dosavadní právní úprava spočívá v zákoně č. 40/1964 Sb. a v jeho pozdějších, poměrně razantních úpravách, dále již pouze jako SOZ.

dlouhodobé. Díky této vlastnosti lze sledovat na služebnostech dva zásadní právní jevy, a to poněkud paradoxně jevy protichůdné. Jednak vývoj, změny, důvody změn a charaktery těchto změn právních institutů, ale prostřednictvím nich také velkého množství dalších společenských jevů či veličin, a to však v logickém protikladu ke stabilitě, konzervaci a neměnnosti jiných právních, ale i společenských jevů. Případné změny některé z aspektů služebností tedy mohou zobrazovat i nutné změny v rámci společnosti, na druhou stranu neměnnost některých otázek nemůže než svědčit o neměnnosti základních společenských jevů, či prostě a subjektivně lidských potřeb. Takováto problematika je však snad až příliš vznosným cílem, vznosným pro právní vědu, ale dosti možná vznosným i pro jakoukoliv jinou vědeckou činnost.

Služebnosti jsou, jak bylo již výše uvedeno, jedním z nejzákladnějších právních institutů, zároveň také mohou být jedním z nejvýznamnějších, a to především v subjektivním smyslu osoby, která z takovéto služebnosti může mít a má prospěch. V některých situacích si lze představit, že subjektivní váha služebnosti bude pro danou osobu ekvivalentní důležitosti a váze samotného vlastnického práva k dané či k jiné věci. S ohledem na tyto skutečnosti byly a jsou služebnosti předmětem nejen pečlivé právní úpravy, ale také předmětem zkoumání právníků po dlouhá staletí, a to ať již s cíli praktickými, vědeckými, tak ale i mnohdy s cíli utilitárními. Aby však mohl být institut služebností popsán v celém svém rozsahu a hloubce, a to i s vědomím omezení se pouze na právo římské, muselo by být popsáno mnoho papíru a práce, která by musela takovému činu předcházet, by svým trváním čítala desetiletí. Zde tedy jistě nemůže zaznít vše a zároveň by zde měl být institut služebností popsán co nejkomplexněji. Bylo tedy nutno se omezit toliko na obecné otázky a obecnou nauku služebnostní, tedy to, co je všem služebnostem společné, či co je pro ni minimálně charakteristické, s přirozenými výjimkami a zvláštnostmi, které plynou jednak z povahy samotných jednotlivých služebností, ale i z charakteru služebností jako celé skupiny jednotlivých práv. Nemůže zde však být místa pro zkoumání jednotlivých služebností, jejich pravidel, možností a charakteristik. Tato nemožnost plyne jednak z pestrosti a různorodosti těchto oprávnění, ale také i z jejich velkého množství, které v kombinaci s výše uvedenou charakteristikou představují zásadní překážku účelného a neobsáhlého, zároveň však pečlivého a do jisté míry zevrubného shrnutí.

Základním cílem tohoto textu je tedy popsat, charakterizovat a případně i analyzovat základní právní kvality a právní pravidla týkající se služebností v právu římském. Takovéto cíle však nepředstavují pouze a výhradně cíl romanistický, ale také obecně právní, neboť východiska a řešení, která zastávalo právo římské, mohou být užitečná a mohou mít nemalého významu i pro současnou civilistickou vědu. Nelze však nemít na zřeteli ani aspekt historický, kdy věda římského práva jistou svojí částí je také nesporně vědou právněhistorickou.

Přístup k řešené otázce je možno zvolit mnohý, nejlépe však snad, bude-li zvolen přístup klasický, tedy takový, jakého je užíváno při zkoumání právních institutů, tedy postupnými kroky procházet jednotlivé otázky týkající se daného, od terminologie, dělení, obecných charakteristik, konečně ale i po praktické způsoby nakládání s daným institutem, tedy kupříkladu jeho zřízení mezi pozemky a naopak jeho zrušení, a to jako konkrétního subjektivního práva. Jistě v onom nástinu je však nutno zmínit významný aspekt, a sice zásady služebností. Jak však bude uvedeno v závěru, tak tyto jsou natolik rozsáhlou problematikou, že uvedený text je nejlépe chápat jako určitý předstupeň, fundament pro možnost dále zkoumat zásady, jimiž je celý obor služebností veden a které naopak jen nesnadno by bylo lze zkoumat, nemaje uvedeného terminologického, ale také praktického základu vzhledem ke služebnostem. Z toho důvodu je předem nutno zdůraznit, že vzhledem k zásadám služebností bylo by možno toho napsat mnohem více, bylo by to jistě i vhodné vzhledem k tématu, ale není to možno, a to vzhledem k charakteru textu a jeho účelu.

II. NĚKOLIK OBECNÝCH ÚVODNÍCH TERMINOLOGICKÝCH POZNÁMEK

Právní jazyk a právní mluva je charakterizována především svojí jednoznačností, a to jak jednoznačností terminologickou, tak ale i jednoznačností syntaktickou. Právě pro tuto jednoznačnost je na tomto úvodním místě nutno učinit několik ryze technických poznámek k dále užívaným pojmům, aby bylo možno do největší míry předejít jakýmkoliv pochybnostem nejasnostem či snad zmatením.

Bez dalšího bylo výše psáno o právu římském. Takovýto pojem si však zaslouží svého rozvedení a ujasnění. Bude-li tedy dále psáno o právu římském bez dalšího, pak se jedná o právo římské v jeho komplexnosti, tedy takové, které zabírá celou dobu trvání římské říše, a to včetně údobí justiniánského a právních pramenů jeho doby, tedy především včetně známého *Corpus iuris civilis*.³ Pojmy jako římské právo justiniánské či klasické jsou dostatečně jasny a známy. To, co však následovalo, již za římské právo označováno nebude. Takovéto otázky budou, nastane-li taková potřeba, konkrétně vysvětlovány v souvislosti se středověkou právní vědou či se středověkou romanistikou, či s právní vědou pandektní a tzv. pandektním právem vůbec.

Další otázkou, již však podrobněji bude dále věnována pozornost, je rozsah pojmu služebnosti. Vzhledem k lepšímu pochopení, jasnosti a stručnosti byla zvolena sice poněkud nekoncepční, ale přesto snad pochopitelná metoda, pokud tedy dále bude psáno o služebnostech (a to včetně latinského či jiných ekvivalentů) bez dalšího, tak se tímto mají na mysli služebnosti pozemkové. Práva odpovídající služebnostem osobním pak mohou být také označována, a to především v souvislosti s právním vývojem především v době předjustiniánské, jako osobní užívací práva.⁴

Technický problém však může spočívat i v samotném pojmu *servitus*. Pod tímto pojmem tedy dále bude rozuměn konkrétní typ oprávnění, kupříkladu *servitus oneris ferendi*. Pakliže by se mělo jednat o konkrétní subjektivní právo mezi jednotlivými pozemky, pak takováto skutečnost musí být nutně naznačena. Stejně tak pojem druhu služebnosti se bude dále vztahovat především na dělení služebností do určitých skupin,

³ *Corpus iuris civilis* nebo tzv. *Tria volumina*. Justiniánská kodifikace práva o třech částech.

⁴ Tohoto pojmu se pro tato práva v době předjustiniánské užívá poměrně často, a to i přes to, že není úplně nejvhodnější, neboť poněkud zamlžuje skutečnost, že jeho obsahem je kupříkladu také právo požívací a nikoliv pouze ta práva, která jsou zahrnutelná pod obecné oprávnění k *iuris utendi*.

kupříkladu *servitutes discontinuae*, zatímco typ služebnosti bude vázán na jednotlivou *servitus* tak, jak byla popsána výše.

Dalším problematickým místem je pak užití termínů oprávněný a povinný. Termín oprávněný je bez diskuse použitelný pro osobu, již svědčí některá z osobních služebností, v případě služebností pozemkových je však termín oprávněný poměrně zavádějící. V takovéto situaci se vždy jedná o aktuálního vlastníka (či vlastníky) panujícího pozemku, a to včetně možných proměn takovéto osoby či dalších osob (viz dále). Povinným je pak osoba, která vlastní služebnou věc, či služebný pozemek. Jeho postavení a užití je však obdobné, jako v případě oprávněného v pozemkových služebnostech. Oba dva termíny jsou svoji povahou, mimo oprávněného z osobní služebnosti, pro používání v rámci služebností nepříliš vhodné, jak bude dále uvedeno, někde však nemusí být jiné možnosti, a proto jsou na tomto místě vysvětleny.

Podobné postavení, jako výše uvedené termíny, pak má také pojem právního vztahu v souvislosti se služebnostmi. Tento pojem není vlastní oboru věcných práv, ale naopak oboru práv relativních, tedy obligacím. Vzhledem ke služebnostem a jejich velice specifickému charakteru však může být jeho někdy užito, neboť může poměrně dobře posloužit k popsání povinností jednak mezi pozemky, či mezi věcmi a osobou, či osobami, nebo konečně také mezi oprávněným a povinným v onom smyslu, jak bylo vše popsáno výše.

Toto jsou tedy pouze základní terminologická vymezení pro lepší pochopení všeho, co bude dále následovat, a to včetně dalších a podrobnějších na místě již zmíněných terminologických nuancí a terminologických vymezení. Výše uvedené však bude i nadále procházet jako terminologická usance, či snad zkratka celým následujícím textem.

III. POJEM SLUŽEBNOSTI

Zřejmě největší množství souhrnných informací a právní úpravy služebností lze nalézt v justiniánských Digestech.⁵ V těchto se služebnostem jmenovitě věnuje kniha osmá, jejíž hned úvodní a první titul nese označení *de servitutibus*. Pokud by kdo čekal ihned na úvod tohoto titulu něco, co se sluší v dobré právní společnosti, tedy definici, tak by byl překvapen, že tomu tak není. Ona dobrá právní společnost se za nemálo staletí vývoje poněkud změnila a současná tendence po definicích a zobecněních je pro římského právníka doby klasické, ale do značné míry ještě i doby justiniánské cizí. Není tedy s podivem, že něco jako obecná definice služebností v úvodu dané knihy chybí. Není však možno absolutně rezignovat na snahu se nějaké obecné definice, nějakých obecných charakteristik, které by minimálně k rámcové definici mohly vést, dobrat.

III. 1. K POJMU SLUŽEBNOSTI OBECNĚ

Je nutné na počátku vysvětlit a alespoň v základech popsat, co vlastně služebností je, jaký typ práva a jaká oprávnění se pod pojmem služebnosti skrývají. Již samotný etymologický kořen termínu *servitus* se odvolává a vrací ke slovesu *servire*,⁶ tedy sloužit. Co však je v případě služebností tím, co slouží a co je naopak tím, čemu je služebností slouženo, a navíc, co je také, či co může být obsahem služebnosti? Toto jsou nesmírně závažné otázky, které mohou modifikovat, či mají vliv na řešení celé problematiky služebností obecně.

⁵ Při citování fragmentů a částí justiniánské kompilace, tedy *Corpus iuris civilis*, vychází se především z jeho znění tak, jak je vydáno v klasické edici Mommsen-Krueger. Kupříkladu Th. Mommsen/P. Krueger, *Corpus iuris civilis*, Berolini, Weidmann, 1954. Dále bylo konfrontováno také se zněním textů uvedených ve dvojazyčném, francouzsko-latinském znění – *Corps de droit civil romain en latin et en français*, Aalen, Scientia Verlag, 1979 (reprint vydání překladu Henriho Hulota a dalších, vydaného postupně v letech 1803 – 1810 v Metách). Také i s *Corpo del diritto*, ed. D. Gotofredo/C. E. Freiesleben/ G. Vignali, Napoli, Vincenzo Pezzuti a Achille Morreli, 1856 – 1862 (desetidilný překlad oplněný komentářemi a originálním textem). Při citaci bude také znění fragmentů přirozeně zmíněno v původním jazyce, tedy povětšinou v latině, neboť se tímto ponechá původní význam a je vyloučen jakýkoliv, byť drobný posun, který by při překladu mohl nastat, navíc původní, tedy latinské znění je pro většinu čtenářstva srozumitelné. Vedle toho je vždy uveden také latinský překlad, či minimálně odkaz na tento překlad, přičemž v případě citací, a to i z *Corpus iuris civilis* se jedná, není-li uvedeno jinak, o překlad autorův. K tomuto překladu je nutno uvést, že se drží co nejvíce původního latinského vzoru, a to včetně určitých pro jazyk český nepřilíh přirozených konstrukcí. Pokud však tyto konstrukce nejsou na škodu porozumění, tak jsou ponechány; stejně tak, jako je mnohdy, vzhledem ke stylistické blízkosti, užito i zdánlivě již zastaralých českých jazykových jevů.

⁶ Viz kupříkladu J. M. Pražák-F. Novotný-J. Sedláček, *Latinsko-český slovník*, Praha, Československá grafická unie, 1939, str. 1121.

III. 1.1. SLUŽEBNOST V NEJSTARŠÍCH DOBÁCH

Jak bylo výše uvedeno, služebnosti patří mezi nejstarší instituty římského práva. Skutečně již v samotných počátcích římských právních dějin vystupují na světlo a jeví se jako zcela jasný, existující, etablovaný a nesmírně důležitý institut. První zmínky v právních pramenech je možno nalézt již v samotném základním kameni římského práva, a sice v zákoníku XII desek,⁷ kdy zákoník, nikoliv sice přímo, ale skrze Gaia uvádí, že „*viae latitudo ex lege duodecim tabularum in porrectum octo pedes habet, in anfractum, id est ubi flexum est, sedecim.*“⁸ Je tedy zřejmé, že v zákoníku XII desek existovala takováto, nutno říci poměrně podrobná, úprava cesty. Na desce sedmé, tedy stejné, kam bývá zařazováno i výše uvedené pravidlo, stojí také jiná zmínka o cestách, a sice „*VIAM MUNIUNTO: NI SAM DELAPIDASSINT, QUA VOLET IUMENTO AGITO.*“⁹ Tyto dvě zmínky slouží pro základní informaci o právu cesty v nejstarší době Říma. Je však zcela evidentní, že tato pravidla nejsou pravidly základními, že se nejedná o základní charakteristiky práva cesty, ale naopak se jedná o spíše již minuciosní či okrajové detaily. Takováto skutečnost je ovšem spíše logická, a to především vzhledem k vývoji římského práva a vzhledem k charakteru, jakého zákoník XII desek nabýval. Nejednalo se o výlučný zákoník, a tedy pravidla a právo, tak jak vzcházelo z doby před zákoníkem, a to ať již ze zákonů, ale především z obyčejů, nebylo-li v rozporu s nějakým ustanovením zákoníku, pak platilo i dále. Navíc obsahem zákoníku nebylo a ani nemělo být celé právo, ale pouze takové otázky, které jsou buď důležité, či, a to mohlo být snad i přednějším vodítkem, které jsou sporné. A právě druhý důvod je nejspíše tím důvodem, proč byly do zákoníku zařazeny výše zmíněné fragmenty.

⁷ Původní text zákoníku XII desek (je možno se setkat i s termínem „zákoník XII tabulí“), jak je dobře známo, se nezachoval, je však možno vycházet z rekonstrukcí, kupříkladu P. F. Girard, *Textes de droit romain*, Paris, Rousseau, 1903, str. 9 – 23, či C. G. Burns/O. Grandewitz, *Fontes iuris romani antiqui*, Tubingae, Siebeck, 1909, str. 15 – 40; blíže k zákonu viz G. Rotondi, *Leges publicae populi romani*, místo, Olms, 1990, str. 201 et al., kde je mnoho uvedené literatury. Konečně lze použít text i s překladem do češtiny v M. Skřejpek, *Prameny římského práva (Fontes iuris romani)*, Praha, LexisNexis, 2004, str. 26 – 52.

⁸ Dig. 8.3.8 (Gai. lib. 7 ad ed. provinc.). Přímá cesta je podle zákona XII desek široká 8 stop, v zatáčce, to je tam, kde se ohýbá, šestnáct. Fragment bývá při rekonstrukcích zákoníku XII desek zařazován na šesté místo sedmé desky.

⁹ Zákoník XII desek, VII, 7. Cestu necht' udržují v pořádku; je-li nevydlážděná, necht' každý jede s potahem, kudy chce. Jedná se o původní text zákoníku (tak jako obecně při použití majuskulí v případě zákoníku XII desek).

Zřejmě docházelo jednak ke sporům ohledně šíře cesty, na druhou stranu mohlo být sporné, kudy taková cesta má vést, či spíše, kudy má být realizována.

Je však nutno nad uvedenými fragmenty ze zákoníku vznést jednu podstatnou otázku a námitku. Z textů jasně nevyplývá, zdali se skutečně věnují služebnostem, či zdali se naopak nejedná o právní úpravu veřejných cest, tedy takových cest, které se realizují mimo rámec institutu služebností. Skutečnost, že Gaiův výše uvedený text byl zařazen do osmé knihy justiniánských Digest svědčí spíše než o skutečném záměru Gaia, či dokonce tvůrců zákoníku XII desek, o záměrech justiniánských kompilátorů, či o jejich chápání pojmů. Z textů fragmentů však na druhou stranu nevyplývá ani skutečnost, že by se věnovaly veřejným cestám. Nelze však vyloučit ani skutečnost, že text zákoníku cílí svoji úpravu na cesty obecně, ať již cesty veřejné, tak ale i na cesty, které někomu svědčí na základě služebnosti. Ostatní fragmenty sedmé desky zákoníku se pak svým obsahem (s jistou výjimkou fragmentu osmého, který pojednává o škodě způsobené vodou z veřejného pozemku)¹⁰ věnují především právu soukromému a právům sousedským. Případná právní úprava výhradně veřejných cest by se na daném místě jevila jako nepravděpodobná a do značné míry nevhodná. Možnou námitku, proč se tedy v textu nehovoří o služebnosti, ale pouze o cestě, lze odrazit konstatováním, že ještě v justiniánských Digestech není použití termínu *servitus* zcela ustáleno a v této nejstarší době římských dějin právo cesty, či cesta obecně, bylo skutečně obecně

¹⁰ Zákoník XII desek, VII, 8a, *SI AQUA PLUVIA NOCET...* (ŠKODÍ-LI DEŠŤOVÁ VODA...) Viz Dig. 40.7.21pr. (Pomp. lib. 7 ex plaut.): *Labeo libro posteriorum ita refert: "calenus dispensator meus, si rationes diligenter tractasse videbitur, liber esto suaeque omnia et centum habeto". diligentiam desiderare eam debemus, quae domino, non quae servo fuerit utilis. erit autem ei diligentiae coniuncta fides bona non solum in rationibus ordinandis, sed etiam in reliquo reddendo. et quod ita scriptum est "videbitur", pro hoc accipi debet "videri poterit": sic et verba legis duodecim tabularum veteres interpretati sunt "si aqua pluvia nocet", id est "si nocere poterit". et si quaereretur, cui eam diligentiam probari oporteat, heredum arbitratum viri boni more agentium sequi debebimus, veluti si is, qui certam pecuniam dedisset, liber esse iussus est, non adscripto eo, cui si dedisset, eo modo poterit liber esse, quo posset, si ita fuisset scriptum "si heredi dedisset".* (Labeo ve své knize pozdějších spisů uvedl: „Můj účetní Galenus, jestliže se jeví jeho správa pečlivou, budiž svoboděn, maje k sobě své věci a sto k tomu.“ Za pečlivou správu je nutno mít takovou, která bude k užítku vlastníku, nikoliv otroku. Tato pečlivost budiž doplněna dobrou vírou nikoliv pouze ve vedení účtů, ale rovněž ve vrácení zbytku. A jak je psáno „jeví se“, v tomto případě je třeba toto mít za „může se tak jevit“; jako i slova zákona dvanácti desek staršími právníky jsou vykládána tak, kdy „škodí-li dešťová voda“, má se za „může-li škodit“. A je-li dotazu, komu náleží posoudit tuto pečlivost, toto náleží dědicům, avšak podle názorů nezávislých sudí. Podobně, jestliže ten, kdo má dát určitý obnos, a to aby se stal svobodným, aniž by však bylo uvedeno, komu má tento dát, tím způsobem může se osvobodit, jako kdyby bylo napsáno „jestliže dá dědici“.) Zákoník XII desek, VII, 8b, Viz Dig. 43.8.5 (Paul. lib. 16 ad sab.): *Si per publicum locum rivus aquae ductus privato nocebit, erit actio privato ex lege duodecim tabularum, ut noxa domino sarciat.* (Jestliže vodní proud vedený po veřejném pozemku způsobí škodu soukromníkovi, bude mít soukromník ze zákona XII desek žalobu, aby byla škoda nahrazena.)

právem či dokonce reálnou věcí (viz dále), bez možnosti být zařazeno do vysoce abstraktní kategorie entit jako jsou služebnosti, tím spíše kupříkladu *iura in re aliena* (viz i dále). Z technického hlediska lze pravidla uvedená v obou fragmentech vztáhnout na oba druhy cest, tedy jak na cesty vzniklé na základě služebnosti, tak ale i na cesty, které vznikly jako veřejné. V obou případech je možno určovat šíři takové cesty, v druhém dokonce snad je možno tušit i prvotní zárodek stavebního předpisu, stejně tak i určit pravidla, jakým se na takové cestě chovat, a to především ve vztahu k jejímu technickému stavu a k jejímu charakteru obecně.

Jak z výše uvedeného již i částečně bylo patrné, v žádném případě nelze považovat zákoník XII desek za místo, či čas vzniku služebností jako institutu. Historie služebností, respektive práv, která jsou mezi služebnostmi zařazena, sahá mnohem hlouběji do minulosti. V době vzniku zákoníku XII desek již byly existujícím a vyvinutým institutem, kde byly evidentně ke sporu pouze poměrně detailní otázky, jak bylo uvedeno výše. Je tedy otázkou, kde lze vystopovat první zárodky služebností. Není zřejmě nutné hledat nějaký přesný časový údaj, ale spíše najít toto místo ve vývoji práva, a to především v konfrontaci s ostatními právními instituty. Existují jisté nezbytné podmínky právního vývoje, bez nichž by byl vznik a existence jakékoliv služebnosti či obdobného práva nemyslitelný a nesmyslný. První podmínkou, bez níž by skutečně bylo možno jen stěží pomýšlet na jakékoliv instituty blízké služebnostem, je existence pevného a výlučného vztahu mezi věcí a osobou, tedy existence vlastnického práva, a to jak obecně jako institutu, tak ale i konkrétně jako vlastnického práva k určité věci. Pouze tehdy mohou vznikat služebnosti, jestliže je možnost vyloučit z působení na pozemek nějakou skupinu osob, respektive všechny ostatní. Pak se může uvnitř oné skupiny všech ostatních objevit osoba třetí, která na základně určitých okolností bude mít zájem nikoliv na všeobecné působení na pozemek, ale pouze o určitou jeho charakteristiku, pouze o určitý způsob, jak na pozemek působit, a to v oné nejstarší době reprezentuje především možnost přes sousedův pozemek projít či projet a dostat se tímto na pozemek svůj. Je tedy nutno stopovat počátek služebností především ke vzniku pozemkového vlastnictví, tedy ke vzniku absolutního a univerzálního panství nad nemovitostí – pozemkem.

Ač tuto skutečnost nemá tento text za předmět zkoumání, přesto je nutné a vhodné uvést několik základních informací, které se daného tematu dotýkají.¹¹ Pozemkové vlastnictví bylo v počátcích existence římské obce soustředěno do rukou obce. Pozemky tedy náležely obci jako celku a jednotlivec měl vůči pozemku pouze určitou možnost s ním především hospodářsky pracovat, jisté však je, že zde chybělo *ius disponendi* s pozemkem jako takovým, s jistou pravděpodobností ale i s oněmi oprávněními k hospodaření.¹² Do takového rámce je pak nutno zasadit do jisté míry legendární, zároveň ovšem jistě faktické tzv. romulovské rozdělení půdy. Je k tomu možno uvést, že „*bina iugera quod a Romulo primum divisa dicebantur viritim, quae heredem sequerentur, heredium appellarunt.*“¹³ Došlo tedy v době romulovské k rozdělení pozemků mezi občany římské (vzhledem k charakteru tehdejší společnosti se toto do značné míry kryje s rozdělením mezi římské rodiny), a tím také ke vzniku výlučného panství nad pozemky – vlastnického práva. Od takového okamžiku může docházet a zřejmě i docházelo k situacím, kdy někdo měl zájmu na cizím pozemku, přijmeme-li tesi o jednorázovém rozdělení pozemků, pak za situace, kdy předtím kupříkladu bez problémů procházel „sousedovou“ zahradou, či si na tuto chodil pro vodu, nebo na „svém“ pozemku žádného zdroje vody neměl. Je tedy oprávněné domnívat se, že právě v souvislosti se vznikem vlastnického práva vznikají také služebnosti jakožto možnost určitým způsobem do tohoto vlastnického práva zasáhnout a domoci se určité výhody.¹⁴

¹¹ Pro bližší informace viz kupříkladu J. Vančura, *Agrární právo římské republiky*, Praha, Bursík a Kohout, 1908; či L. Capogrossi Colognesi, *La struttura della proprietà e la formazione dei "iura praediorum" nell'età repubblicana*, Milano, Giuffrè, 1969, zejm. str. 349 et al.

¹² Je možno si všimnout kupříkladu omezení převodů nemovitostí a pozemků podle práva židovského. Viz Lv 27,24 V milostivém létě bude pole vráceno tomu, od koho bylo koupeno, jehož vlastnictvím pozemek je. (בְּשָׁנַת הַיּוֹבֵל יָשׁוּב הַשָּׂדֶה, לְאִשְׁרָ קָנָהוּ מֵאִתּוֹ--לְאִשְׁרָ-לוֹ, אֲחֵיזת הָאָרֶץ.) K tomu blíže J. R. Tretera, in R. Selteneich, *Dějiny evropského kontinentálního práva*, Praha, Leges, 2010, str. 52.

¹³ Gaius Plinius Secundus (Plinius Starší), *Naturalis Historia*, 18.7: *Bina tunc iugera p. R. satis erant, nullique maiorem modum adtribuit, quo servorum paulo ante principis Neronis contento huius spatii viridiariis? piscinas iuvat maiores habere, gratumque, si non aliquem culinas.* (Tedy dvě jitra byla pro římský národ dostatečná, a nikdo více nijak nenabyl. Dnes lidé, dříve Neronovi otroci, spokojí se s takovým výměrem? Chtějí mít větší nádržky, snad, zdali ne takové kuchyně.) Viz také Marcus Terentius Varro Reatinus, *De re rustica*, 1.10.

¹⁴ O původu a zdrojích římskoprávních služebností viz například podrobněji L. L. Kofanov, *Sul' origine delle servitù prediali nel diritto romano*, Římské právo a kodifikace, Sborník příspěvků z vědecké konference konané na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze ve dnech 16. – 17. dubna 2010, Praha, Havlíček Brain Team, 2010, str. 28 – 41; G. Grosso, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1969, str. 14 et al.; M. Voigt, *Ueber den Bestand und die historische Entwicklung der Servituten und Servitutenklagen während der römischen Republik*, in *Berichten über die Verhandlungen*

Jaký však byl význam služebností a služebnosti v této nejstarší době? Nelze říci jinak, než že bezesporu značný, o čemž svědčí kupříkladu i Gaius, uváděje, že pozemkové venkovské služebnosti náležejí mezi ostatní *rei Mancipi*, tedy mezi další hospodářsky nejvýznamnější věci římského života.¹⁵ Takováto skutečnost má také svých zdůvodnění. Ony nejstarší služebnosti byly skutečně pro možné užívání pozemku nepostradatelné. Právo cesty či cesta obecně a jemu obdobné právní jevy zpravidla znamenaly vůbec možnost přístupu na pozemek a pozemek bezesporu ztrácí svůj hospodářský význam a hospodářskou úlohu tehdy, pokud na něho není možno se žádným způsobem dostat a není k němu žádný přístup. Obdobně je tomu tak v případě druhého druhu služebností, a sice služebností vodních. K hospodářskému, respektive polnohospodářskému využití pozemků je nezbytné mít zdroj vody, a to tím spíše, je-li napříhlédnuto k přírodním podmínkám a k podnebí v oblasti Říma v době starověku, ale s nepřiliš velkými změnami dodnes. Hospodařit na pozemku, pokud nebyl zavlažovatelný, či jej využívat k pastvě, pokud na takovémto pozemku není zdroj vody, je takměř nemožné. Kdyby tedy nebylo služebností, bylo by nutné buď ponechat některé části pozemků zcela ladem, tedy bez hospodářského využití, či naopak vytvářet velké pozemkové fondy náležející jedné osobě, a to ať již osobě fyzické, což částečně směřuje k pozdějším velkým pozemkovým latifundiím, či osobě právnické, což zase svým způsobem směřuje zpět k onomu obecnímu či minimálně skupinovému vlastnictví nemovitostí a pozemků. Varianta první, tedy ponechat takovéto pozemky bez hospodářského využití, je variantou, která byla však v tehdejší době stěží myslitelná. Tehdejší Řím nebyl středomořským impériem, jež by mohlo potraviny dovážet. Tehdejší Řím byl poměrně malým městským státem, jehož hospodářská situace byla poměrně blízká nezávislosti, tedy, co na svém území dokázal vyprodukovat, to také mohl mít a hospodářsky využít. Směnný obchod a obchodní styky vůbec byly skutečností významně raritní a rozhodně se netýkal takových životních potřeb, jako byly základní potraviny, tedy minimálně nikoliv v takové míře, aby toto mohlo naradit

der Königlich Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig, Philologisch-Historische Classe, 26, 1874, str. 159 et al.; R. Elvers, *Die römische Servitutenlehre*, Marburg, Elwert, 1856, str. 8 et al.

¹⁵ Gaius, *Institute*, 2, 14a. *Res praeterea aut Mancipi sunt aut nec Mancipi. ... servitutes praediorum urbanorum nec Mancipi sunt. item stipendiaria praedia et tributaria nec Mancipi sunt.* (Mimo to jsou věci buď Mancipační, nebo nemancipační. ... služebnosti městských pozemků jsme nemancipační. Také stipendijní a tributní pozemky jsou nemancipační. Překlad autora.) K doplněním textu viz kupříkladu Gaius, *Učebnice práva ve čtyřech knihách*, Plzeň, Aleš Čeněk, 2007, str. 98; nebo další vydání tam uvedená. Bude-li dále citováno z Gaiových institucí, pak překlad, nebude-li specifikováno, je převzat z výše uvedené publikace a případné odchylky zmíněny.

výrazný výpadek vlastních zdrojů. Tehdejší římská společnost si rozhodně nemohla dovolit vyřadit z hospodářského užívání žádný rozsáhlejší pozemkový majetek, protože by jí to ohrožovalo v jejích samotných hospodářských základech, a to tím spíše, pokud by tak mělo být učiněno jednorázovým rozhodnutím, tedy oním romulovským přidělem půdy. Muselo tedy být nalezeno takové řešení, jež uvedené nebezpečí vyloučí, a to včetně jeho postupného vzniku a služebnosti svým způsobem toto řešení znamenají, a to tím jednodušeji a bezesporněji, že vlastně pouze do nového stavu, kdy existuje pozemkové vlastnictví, vkládá také další práva, která zaručují původní možnosti kupříkladu chodit přes cizí pozemek či čerpat vodu těm osobám, které k tomu mají hospodářský zájem a pravděpodobně činily obdobně již předtím, než byly pozemky rozděleny a adsignovány, neboť jistě i před tímto časem na konkrétní půdě hospodařily konkrétní osoby, aniž by docházelo k výrazným proměnám mezi jednotlivými roky.

Na daném místě je nutno zmínit ještě jednu základní charakteristiku služebnosti, která je nejenže provází celým jejich vývojem, ale především také výrazně modifikuje a určuje jejich hospodářskou funkci a hospodářskou hodnotu. Služebnosti, jakožto vztah mezi pozemky, jsou totiž pojmově bezplatné.¹⁶ Není tedy možná žádná platba za využívání pozemku služebného, neboť tímto by bylo vykročeno mimo rámec služebnosti, byť je přirozeně možná platba za využívání pozemku, ale to již mimo, či nad rámec služebnosti, či služebností. Samozřejmě existují takové hospodářské položky jako náklady spojené se služebností a s její funkcí, kteréžto náklady je nutné hradit, avšak hrazení těchto nákladů nelze zaměňovat s úplatností služebností (o nákladech spojených s existencí služebností viz dále). Skutečnost, že služebnosti jsou tedy bezplatným institutem, je pak jistě významným aspektem pro vlastníka panujícího pozemku, a to v pozitivním smyslu slova, naopak pro vlastníka služebného pozemku může totéž znamenat poměrně výraznou hospodářskou újmu, byť v případě pozemkových služebností jistě menší, nežli kupříkladu v případě práva požívajícího. Jestliže tedy bylo výše uvažováno nad subjektivní hodnotou služebnosti pro vlastníka pozemku, tak nejeze je pro řádné užívání pozemku nezbytná, ale svého významu má především proto, že umožňuje se vyhnout kupříkladu nájmu části pozemku pro průchod,

¹⁶ Bezplatnost služebnosti vzchází především ze srovnání mezi služebnostmi a nájmem, který je pojmově právním jednáním úplatným. Uvedená charakteristika vychází také z požadavku na objektivní potřebu panujícího pozemku ve vztahu k obsahu služebnosti a vzhledem k účelu služebností jako celého institutu. Viz A. Guarino, *Diritto privato romano*, Napoli, Jovene, 1992, str. 704 et al.

či jiné úplatné formě, jak dosáhnout identického výsledku, jako je tomu v případě služebností, kteréžto formy ovšem vedle negativního aspektu úplatnosti požadují také nezbytný souhlas vlastníka pozemku, přes něhož má být přístup veden.

III. 1.2. SLUŽEBNOSTI V RÁMCI SYSTEMATIKY PRÁVA

Pro právo je mimo jiné příznačná také poměrně silná tendence k systematizaci takměř všeho a všech institutů. Nutno říci, že ovšem tato tendence není pradávna a rozhodně není tendencí, která by převažovala v myslích starověkých římských právníků. I přesto však systematizace práva do značné míry z římského práva vychází a navazuje na chápání soukromého práva tak, jak je vytvářeli římsští právníci. Na systematizaci práva lze nahlížet z mnoha úhlů pohledů, některé jsou si vzájemně blízké a konsonantní, jiné jsou si naopak protivné, avšak právě v jejich vzájemné kombinaci lze nalézt a nahlédnout podstatný element každého právního institutu, a sice jeho základní charakteristiky a jeho základní vymezení, často právě vůči ostatním právním institutům.

III. 1.2.1. SLUŽEBNOSTI VE VZTAHU K DĚLENÍ PRÁVA NA PRÁVO VE SMYSLU OBJEKTIVNÍM A SUBJEKTIVNÍM

Dělení práva na právo v objektivním a právo v subjektivním smyslu je dílem moderní právní teorie. Takovéto pojmy jsou však římskému právníkovi pojmy neznámými, avšak i přes výše uvedenou vlastnost římského práva, je jistě vhodné na služebnosti pohlédnout také prostřednictvím tohoto způsobu dělení a systematizace práva.

Předmětný problém byl však již mírně dotčen výše, a sice při onom drobném terminologickém exkursu. Již tehdy bylo poukázáno na dva podstatné pohledy na *servitus*, a to v případě prvého, jedná-li se o jednotlivé právo mezi konkrétními dvěma subjekty, tedy kdy jedna osoba má kupříkladu právo přecházet přes pozemek někoho jiného, který v tomto nesmí prvého nijak rušit. Zde je ovšem jistý problém v otázce, kdo

je tedy oním subjektem. Tato otázka však bude řešena dále, a tak nyní pro zjednodušení budou ona práva přiznána osobě, skrze vlastnictví určitého pozemku. Jestliže má někdo právo přecházet přes cizí pozemek, pak takovéto právo je jeho subjektivním právem spojeným s analogickými povinnostmi, kupříkladu rušit vlastníka služebného pozemku co nejméně.¹⁷ Služebnost v subjektivním smyslu je tedy tento konkrétní vztah mezi subjekty a vzhledem ke specifitě služebností také mezi věcmi. Naproti tomu v případě služebností v objektivním smyslu se jedná především o služebnosti jako právní institut, jako o jakési rámce, možnosti, které mohou určité subjekty použít pro řešení svých potřeb a jejichž pravidla mohou využít při případném konfliktu zájmů těchto subjektů. Služebnosti v objektivním smyslu jsou tedy oproštěny od konkrétních subjektů či věcí a existují od nich nezávisle, jako obecný právní institut. Primárním pohledem na služebnosti v tomto textu tedy bude onen pohled práva ve smyslu objektivním, tedy takový pohled, který svůj zájem soustředí na otázky co, tedy jaké činnosti a jaké skutečnosti, jsou v rámci daného právního institutu po právu a jaké již naopak po právu nejsou a představují vykročení mimo právní rámec služebností.

Vzhledem k terminologickým problémům, o nichž bude hovořeno dále, je nutno však i na tomto místě poznamenat, že ono právo v subjektivním smyslu se zobrazuje i v terminologii služebností, kdy má konkrétní osoba kupříkladu *ius viae*, zde tedy *ius* ve smyslu subjektivním, naproti obecnému institutu *iuris viae*, který znamená též, ovšem v objektivním smyslu pojmu *ius*. To v kombinaci s tím, že s největší pravděpodobností v nejstarší době má osoba pouze *viam*, aniž by k tomu byl pojem práva vůbec přičítán (viz dále).

¹⁷ Zde je terminologicky nejvhodnější pojem *Pflichtrecht*, avšak jeho používání se v obecné právní mluvě české neujalo. Subjektivní práva a povinnosti tedy musejí být vyjadřovány toliko za pomoci opisů. Viz blíže K. Fezer, *Pluralistische und sozialistische Rechtstheorie des subjektiven Rechts: vom marxistisch-leninistischen Pflichtrecht als Aufgabennorm zum demokratischen Teilhaberecht*, in Festschrift der Juristenfakultät zum 600jährigen Bestehen der Universität Leipzig, Berlin, Duncker & Humblot, 2009, str. 261 – 270. J. Boguszak/J. Čapek/A. Gerloch, *Teorie práva*, Praha, ASPI, 2004, str. 27 et al. a 115 et al.

III. 1.2.2. SERVITUDES VE VZTAHU K IUS PRIVATUM A IUS PUBLICUM

Dělení práva na právo soukromé proti právu veřejnému je jedním z úhelných kamenů moderní právní vědy. Mnohdy by se mohlo zdát, že snad je toto dělení zcela immanentní a nutnou součástí práva, jednou z jeho nejzákladnějších otázek. Pokud však je nahlédnuto do právní minulosti, tak toto tvrzení se naproti tomu jeví jako neopodstatněné. Není nutno jít do takových extrémních představ, kdy šaman, soudce, stařešina kmene, či někdo podobný, vsedě u ohničku posuzuje právní spor a táže se, zdali se jedná o právo veřejné, či soukromé. Nikoliv pouze v takto primitivních právních řádech, kde takováto představa nabývá značné absurdnosti, ale i v právních řádech vyspělých nemusí nutně představovat otázka práva veřejného či soukromého nejzákladnější z otázek. Za povšimnutí jistě stojí skutečnost, že v římských právních pramenech vedle sebe poměrně integrálně a bezkonfliktně stojí jak pravidla, která by moderním úhlem pohledu byla označitelná za veřejnoprávní, tak i pravidla, která by pod tímž pohledem byla označena za soukromoprávní. Tato skutečnost je poměrně kontinuální od zákoníku XII desek, až po justiniánskou kompilaci.¹⁸

I přesto však římscí právníci vnímali poměrně živě uvedený rozdíl mezi právem veřejným a právem soukromým. Však již na jednom z čelných míst justiniánských Digest stojí Ulpianovo vymezení, kde veřejné právo je tím, které *ad statum rei romanae spectat*, naproti tomu právo soukromé pak slouží *ad singulorum utilitatem*.¹⁹ Služebnosti bývají obvykle zařazovány mezi práva soukromá. Tato skutečnost má svá logická opodstatnění, byť však i v oblasti služebností existují mnohé otázky a mnohá témata, která mohou vyvolat o stoprocentní jednoznačnosti tohoto zařazení, byť drobné, přesto však pochybnosti.

¹⁸ Blíže k rozdělení práva na právo soukromé a veřejné viz kupříkladu M. Skřejpek, *Ius privatum - ius publicum, vzájemné vztahy a souvislosti*, Acta Universitatis Carolinae, Iuridica, 38, 2 – 3, 1992, str. 35 – 164; M. Kaser, *Ius publicum – ius privatum*, Studia et documenta historiae et iuris, 17, 1951, str. 267 et al.; id., „*Ius publicum*“ und „*ius privatum*“, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, 103, 1986, str. 1 et al.; a další literatura tam uvedená.

¹⁹ Dig. 1.1.1.2 (Ulp. lib. 1 inst.): *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus*. (Tato věda má dvě základní části, právo veřejné a soukromé. Právo veřejné se vztahuje na užitek římského státu, právo soukromé na zájem jednotlivců; neboť něco se týká veřejného užitku, něco soukromého. Veřejné právo se vztahuje na svátosti, kněží a státní úředníky. Soukromé právo má tři části, neboť se skládá z principů práva přirozeného, práva národů a práva civilního.)

První souvisí s tím, co bylo již naznačeno, tedy s účelem, za nímž byla kdysi práva služebnostní zřízena. Jedním z těchto účelů byla mimo jiné ameliorace, optimalizace a zjednodušení hospodářského využití pozemků, v jistých případech snad samotné umožnění hospodářského využívání pozemků. Římské hospodářství rané doby skutečně nutně potřebovalo kvalitní využití půdy a bylo tedy v nejvyšším obecním zájmu, aby k takovému využití docházelo. Nemusí se tedy jednat pouze o *singulorum utilitatem*, v jejímž smyslu byly služebnosti zřizovány, ale je zde patrný zájem celé obce na, do určité míry, řádném hospodářském fungování. Ovšem tímto způsobem by bylo možno najít veřejnoprávní prvky snad ve všech obvykle soukromoprávních institutech, naproti tomu soukromoprávní prvky v institutech veřejnoprávních. Nutno je tedy rozvážit, co je oním primárním zájmem, kdo by nejvíce v případě absence daného institutu, či dokonce daného subjektivního práva byl omezen, uškozen, či dokonce ohrožen. Tehdy pak, bude-li jedné osobě, vzhledem k charakteru římské rodiny tedy takměř celé rodině, upřen přístup na jejich polní pozemek, nebude-li se jednat o v dané dávné historické epoše mimořádnou rodinu, která má takovýchto pozemků více, pak je daná rodina téměř smrtelně ohrožena na svých základních životních potřebách, zatímco tato situace, jestliže nenabude většího počtu postižených, nebude představovat pro chod obce zpravidla výraznějších problémů. Pro obec by nastalo ohrožení pouze v tom případě, kdyby docházelo nikoliv k jednotlivým výpadkům produkce, ale k jejich většímu, často řetězícímu se množství. Na druhou stranu primární hospodářský prospěch z fungující služebnosti má rovněž vlastník pozemku panujícího, neboť jemu jde veškerý zisk, a to především ve formě naturální, který ze svého hospodaření má. Zisk obce je v tomto směru velice limitovaný a omezený. V tomto směru, posoudí-li se kontexty prospěšnosti služebností, celkem zřejmě vychází, že základní entitou, v jejíž prospěch jsou služebnosti zřizovány a v jejíž prospěch jsou realizovány, je právě vlastník panujícího pozemku, či jeho blízká rodina.

Lze také shledat veřejnoprávní aspekty v jednotlivých služebnostech. Asi nejznámějším případem je *servitus itineris ad sepulchrum*,²⁰ o níž je možno uvést, že, „*si quis sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat et a vicino ire prohibeatur, imperator antoninus cum patre rescripsit iter ad sepulchrum peti precario*

²⁰ Služebnost přístupu ke hrobu.

*et concedi solere, ut quotiens non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habeat.*²¹ Nelze ovšem bez dalšího říci, že ta skutečnost, díky níž je možno se domoci vzniku služebnosti i bez případného konsenzu obou či všech zúčastněných osob, je jasným projevem veřejnoprávního aspektu. Na danou právní úpravu a na daný institut má vliv především římské náboženství a náboženské zvyky. Bylo povinností starat se o kultu svých zemřelých předků, a proto byla také vytvořena možnost, jak tuto povinnost splnit, a to i tehdy, jestliže faktická a právní situace umístění daného hrobu toto bez dalšího neumožňuje. Případné porušení takovéto povinnosti by pak mohl představovat výrazný zásah do morální, respektive náboženské integrity celé římské obce, tedy narušení *pacis deorum*, a tím také vystavení celé obce možnému hněvu bohů, tedy nebezpečí, z něho plynoucího. Takováto situace představovala v myslích obyvatel Říma poměrně významné nebezpečí, a to nebezpečí natolik významné, že ospravedlnilo narušení absolutní a univerzální moci vlastníka nad jeho pozemkem a umožnila bez jeho souhlasu, avšak po právu, aby někdo jiný na pozemek vstoupil a přecházel přes něj k hrobu a zpět.²² Lze tedy říci, že na základě výše uvedených skutečností je nutno považovat specifické *ius itineris ad sepulchrum* za právo náležející do oblasti práva veřejného? Zřejmě nikoliv. Situace je zde do jisté míry podobná, jako je tomu i v případě výše uvedeného hospodářského pohledu na služebnosti. Prvním, kdo by se mohl setkat s hněvem bohů, prvním, kdo by měl rodinné bohy ctít a uctívat, je především rodina, tedy takové osoby, kterým právo přístupu k hrobu svědčí. Byť zde hranice není jistě tak ostrá a zřejmá, jako je tomu u výše uvedeného hlediska

²¹ Dig. 11.7.12pr. (Ulp. lib. 25 ad ed.): *Si quis sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat et a vicino ire prohibeatur, imperator antoninus cum patre rescripsit iter ad sepulchrum peti precario et concedi solere, ut quotiens non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habeat. non tamen hoc rescriptum, quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit, sed extra ordinem interpelletur. Praeses etiam compellere debet iusto pretio iter ei praestari, ita tamen, ut iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatum detrimentum.* (Jestliže někdo má hrob, avšak cesty k hrobu nemá a soused mu průchod zakazuje, císař Antoninus a jeho otec reskriptem potvrdili, že tento může si průchodu žádat z titulu výprosy, a ten mu může být přiznán; jako často není toto dovoleno, žádá se od toho, kdo má vedlejší pozemek. Nicméně tento reskript, který poskytuje možnost žádat si, nedává však civilní žaloby, ale mimořádné dožádání. Správce provincie může proti spravedlivé úplatě přiznat průchod; to však, jak soudce s ohledem na místo posoudí, pak-li by soused neutrpěl větší škody.)

Ale také k témuž problému viz Dig. 8.1.14.1 (Paul. lib. 15 ad sab.): *Servitus itineris ad sepulchrum privati iuris manet et ideo remitti domino fundi servientis potest: et adquiri etiam post religionem sepulchri haec servitus potest.* (Služebnost přístupu ke hrobu zůstává soukromým právem, a tím může být vrácena vlastníku služebného pozemku; a je také možno nabýt tuto služebnost poté, co bude hrob zasvěcen.)

²² Hrob sám pak má specifická právní pravidla, viz F. del Giudice, *Dizionario giuridico romano*, Napoli, Simone, 2010, str. 464, heslo *Sepulchrum*; L. Heyrovský, *Dějiny a systém soukromého práva římského*, Praha, 1911, str. 313.

hospodářského, i zde za primární zájem lze stále považovat zájem soukromý, kde však lze veřejný zájem vysledovat je pouze ta specifická vlastnost, že lze dosáhnout zřízení služebnosti bez vzájemného souhlasu vlastníka okolního pozemku. Ta však není základní charakteristikou a základními plněními, je-li možno použít tento termín z práva obligačního, na něž je institut směřován, jedná se pouze o specifický detail, snad je možno říci výjimku danou vlivem náboženských zvyků.

Poslední situací, kde je možno typicky vidět určitý vliv veřejného práva, či minimálně veřejného zájmu, jsou pak takové služebnosti, kdy na jedné straně konkrétní služebnosti je obec či podobný veřejnoprávní subjekt. Jedná se především o situace, kdy je na straně panující takový pozemek, který náleží římskému státu, římské obci. V justiniánských Digestech lze nalézt několik pravidel, která se vztahují právě na tyto specifické situace, a to především ve vztahu ke služebnosti odpadu.²³ V takovéto situaci jistě dochází k prolínání zájmů veřejných a soukromých, a to mnohdy ve vzájemně opačném směru. Ona specifická pravidla pak mohou sloužit právě k prosazení a k upřednostnění onoho veřejného zájmu. Pod danou problematiku pak mohou spadat nejrůznější právní úpravy a právní problémy veřejných staveb a veřejných zařízení, jako kupříkladu vodovodů, kanalizací, či veřejných cest. Zde je však právní úprava poměrně roztržštěná a na druhou stranu také detailní, čímž vybíhá ze zvolených rámců obecných nauk. Každopádně se však již jedná o přesah, jímž institut služebností zasahuje mimo právo soukromé, které je typické, a vstupuje na pole práva veřejného.

²³ Viz kupříkladu Dig. 43.23.1.3 (Ulp. lib. 71 ad ed.): *Hoc autem interdictum propositum est de cloacis privatis: publicae enim cloacae publicam curam merentur.* (Toto interdictum propouští se v případech soukromých stok, neboť veřejné stoky náleží veřejnému dohledu.) Také Dig. 43.23.1.7 (Ulp. lib. 71 ad ed.): *Quia autem cloacarum refectio et purgatio ad publicam utilitatem spectare videtur, idcirco placuit non esse in interdicto addendum "quod non vi non clam non precario ab illo usus", ut, etiamsi quis talem usum habuerit, tamen non prohibeatur volens cloacam reficere vel purgare.* (Jako se jeví, že opravy a čištění stok slouží veřejnému zájmu, přesto nemají se přidávat do interdictu „quod non vi non clam non precario ab illo usus“, neboť také, jestliže kdo takto užívá, tehdy nezakazuje se o své vůli stoku opravovat či čistit.)

III. 1.2.3. SERVITUDES VE VZTAHU K PRÁVŮM ABSOLUTNÍM A K PRÁVŮM RELATIVNÍM

Tato otázka, byť se zdá na první pohled také poměrně teoretickou a systematickou, ve skutečnosti má ovšem výrazné praktické dopady a sami Římané a jejich právníci se jí, byť ne zcela přímo, přesto věnovali. Tato teoreticky znějící otázka je však skryta pod otázkou jinou, praktickou hned na první pohled, a sice jakou žalobou, jakým typem žaloby je možno vymoci své nároky na služebnost, případně z ní. Na výrazný typový rozdíl žalob pak je v římském právu navázán právě rozdíl mezi právy absolutními a právy relativními, kdy prvé spočívá především v právech věcných a v právu dědickém, naproti tomu druhé především v právu obligačním, byť tyto hranice nejsou ani v nejmenším neprostupné a žaloby toho či onoho typu lze užít i v právním vztahu typu opačného.²⁴ Sami Římané považovali diferenciaci obou základních typů žalob za fundamentální právní rozdělení, kdy kupříkladu Gaius uvádí, že „*si quaeramus, quot genera actionum sint, verius videtur duo esse, in rem et in personam*“.²⁵ Hned tedy v samotném úvodu čtvrté knihy Gaiovy příručky lze číst tuto podstatnou, ba snad základní informaci. Římské právo tedy zná žaloby věcné a naproti nim stojící žaloby osobní, kdy prvé směřují především na ochranu práv absolutních, zatímco druhé směřují především k ochraně práv relativních. Nutno však také uvést, že, ač rozdělení žalob je zcela evidentně římské, naproti tomu pojmy práva absolutních a relativních jsou pojmy jasně moderními, avšak z práva římského a především z ducha římského práva vycházejícími. Aby bylo možno odpovědět na otázku, zdali služebnosti podle práva římského náleží pod práva absolutní, nebo relativní a především takovéto zařazení kriticky zhodnotit, je zapotřebí pojmut základní rámce a základní charakteristiky práv absolutních a taktéž i práv relativních.

²⁴ Kupříkladu *actio depositi directa* může sloužit také k vymození si svého vlastnického práva, jestliže depozitář odmítá věc, jež u něho byla uschována, vydat vlastníkov - deponentovi.

²⁵ Gaius, *Institutiones*, 4, 1.: *Superest, ut de actionibus loquamur. et si quaeramus, quot genera actionum sint, verius videtur duo esse, in rem et in personam. nam qui IIII esse dixerunt ex sponsionum generibus, non animaduerterunt quasdam species actionum inter genera se rettulisse.* (Zbývá nám promluvit o žalobách. A položíme-li si otázku, kolik že druhů žalob je, zdá se pravdě bližší /odpověď/, že jsou dva: žaloby věcné a žaloby osobní. Neboť ti /autoři/, kteří prohlásili, že podle druhů sponse jsou čtyři, nevzali na vědomí, že některé zvláštnosti žalob dovolily nicméně jejich zařazení mezi /dva/ druhy.)

III. 1.2.3.1. PRÁVA ABSOLUTNÍ, RELATIVNÍ A PRÁVA VĚCNÁ

Práva absolutní spočívají na základní premise, že se jedná o vztah mezi objektem a subjektem práva, tedy mezi osobou a věcí, přičemž na postavení osoby může participovat těchto osob více, avšak tyto se budou realizovat toliko do jediného absolutního práva (kupříkladu v případě spoluvlastnictví). Mezi absolutní práva jsou typicky zařazována práva věcná a vedle nich také právo dědické, respektive práva, která z dědického práva zpravidla vznikají.²⁶ Jestliže tedy má někdo jakého absolutního práva, pak takovéto právo má vůči všem ostatním osobám, tedy vůči této množině osob, která je však proměnlivá. Jak je patrné, nejedná se o stálý seznam, stálou skupinu osob, ale vylučujícím způsobem o všechny osoby, vyjma toho, komu ono věcné právo svědčí. Tato množina osob je také zcela nezávislá na časovém okamžiku (kupříkladu okamžiku vzniku věcného práva), neboť se aktualizuje stále až do doby, kdy dané věcné právo zanikne, či je převedeno a tudíž se původní osoba, jíž právo svědčilo, dostává do oné množiny osob ostatních a naproti tomu jiná osoba z této množiny z ní vychází a vstupuje do úlohy osoby, jíž dané absolutní právo svědčí. *Actiones in rem*, které jsou typickým ochranným prostředkem absolutních práv, pak nutně na takovouto skutečnost reagují. Svým charakterem a svým zněním směřují nikoliv proti nějaké, třeba i obecně definované osobě, ale základní charakteristikou je, že konstatují existenci věcného práva, což je v případě věcného práva dostatečné. Na toto základní absolutní právo je pak navázána druhá osoba, a to prostřednictvím porušení absolutního práva někoho jiného. Použití věcných žalob je tedy vázáno na nerespektování absolutních práv, tedy v tom okamžiku se daná žaloba „dohotovuje“, tedy vytváří se její druhá strana, ale také částečně její obsah, obecně jinak definovatelný jako náprava předchozího rušení absolutního práva. Tímto použitím žaloby však není žaloba jako taková konzumována. Lze ji tedy i dále použít proti jakémukoliv dalšímu narušiteli, a to dokonce i proti témuž narušiteli, pokud ten se bude svoji činnost opakovat. Mimo jiné lze tímto způsobem také nahlížet možnost dlouhého trvání daného vztahu věc – subjekt, kdy po celou dobu vztahu, kupříkladu nikoliv zřídka po celý život osoby, lze absolutní právo udržet a účinně jej bránit.

²⁶ Nutno však pro přesnost říci, že nikoliv všechny žaloby vzcházející z dědického práva respektive se na dědické právo vážící, musejí být nutně žalobami *in rem*.

Naproti tomu práva relativní svoji charakteristiku odvozují od žalob osobních. V relativních právních vztazích, kde se tento vztah (o němž je zde možno mluvit, na rozdíl od prvé skupiny, zcela bez výraznějších pochybností) realizuje mezi subjekty a případný objekt, věc je pouze sekundárním objektem daného právního vztahu. Relativní práva tedy jako obsah právního vztahu vznikají toliko mezi zainteresovanými osobami, tedy mezi takovými osobami, které jsou stranami daného právního jednání, či které se jinak do daného právního vztahu dostaly. A této charakteristice odpovídají také osobní žaloby, kdy tyto směřují proti druhé, nebo další straně daného právního vztahu a svým obsahem jsou specifikovány na obsah daného právního jednání či právní události, z níž práva a povinnosti vzešly. Oproti výše uvedeným žalobám věcným, pak použití osobní žaloby je přímo vázáno na daný právní vztah a je-li v rámci tohoto právního vztahu již daná žaloba použita, pak již není možnost použít tutéž žalobu v rámci téhož právního vztahu znovu. Osobní žaloby jsou tedy přísně vázány na osoby, které byly v rámci právního vztahu účastny a zainteresovány a právě a jenom pouze mezi nimi se mohou realizovat.²⁷ Případné záměny jsou pak sice částečně možné, ale jsou již dalším, zvláštním a specifickým právním jednáním.

Na základě výše uvedeného tedy lze pokládat základní otázky, a sice jestli tedy služebnosti náležejí mezi práva absolutní nebo relativní, a tedy, zdali jim náležejí zpravidla žaloby osobní, či žaloby věcné. Co se důkladnějšího rozboru žalob ze služebností dotýče, tak více mu bude věnováno dále, první však otázku je namíste odpovědět již nyní, tedy v rámci systematického zařazení služebností do právního systému.

Služebnosti bývají zařazovány jako typická součást věcných práv, tedy přirozeně do práv absolutních.²⁸ V rámci dědického práva pak mohou hrát toliko úlohu součástí pozůstalosti nebo jisté formy vypořádání pozůstalosti mezi dědici (což však již není

²⁷ Nutno ale připomenout specifika dalších právních institutů, jako je kupříkladu *cessio*.

²⁸ Viz kupříkladu B. Biondi, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1956, str. 279 et al.; P. Voci, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1948, str. 205 et al.; S. Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, 1, Roma, Cigno, 2002, str. 753 et al.; Th. M. Zachariä, *Institutionen des römischen Rechts*, Breslau, Holäuffer, 1816, str. 302 et al.; E. Cuq, *Manuel des institutions juridiques des romains*, Paris, Plon, 1928, str. 324 et al.; P. F. Girard, *Manuale elementare di diritto romano*, Milano, Società editrice libraria, 1909, str. 369 et al.; E. Volterra, *Corso di istituzioni di diritto romano*, Roma, Ricerche, bez datace, str. 469 et al.; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, 1, München, C. H. Beck, 1971, str. 440 et al.; nepřímé také L. Heyrovský, op. cit., str. 308 et al.

součástí dědického práva).²⁹ Pakliže tedy nejsou součástí práva dědického, pak je možno říci, že označením služebností jako práva absolutní, tímto bude jim přiznána také charakteristika práv věcných a případně naopak.

V rámci věcných práv v římském smyslu slova však mají služebnosti zcela specifickou a zvláštní úlohu a svojí funkcí a obsahem se v mnohém od ostatních věcných práv liší. Problém především spočívá ve vztahu (pro věcná práva více než netypickém) dvou osob, a sice vlastníka panujícího pozemku proti vlastníku služebného pozemku. Principiálně a funkčně se jedná o podobný konflikt, k jakému dochází v případě vzájemného kontaktu dvou vlastnických práva kupříkladu k sousedním pozemkům. Zde také často dochází ke konfliktu kupříkladu o míru imisí, hluk a jiné vzájemné vlivy mezi pozemky. Situace je obdobná i v případě služebností, avšak zde se tento konflikt zájmů a práv realizuje na jednom pozemku. Na jedné straně stojí vlastnické právo vlastníkové, tedy všeobecné, přímé právní panství nad věcí, kdy vlastník je oprávněn ke všemu, co se jeho vlastnictví dotýká. Naproti tomu pak stojí vlastník panujícího pozemku, mající vůči služebnému pozemku určité konkrétní právo, v určité, omezené specifické formě působit na pozemek. Toto právo pak musejí respektovat všichni, a to včetně vlastníka pozemku, a vlastníkové právo taktéž musejí respektovat všichni, a to včetně vlastníka panujícího pozemku, ten však s výjimkou oprávnění, která náležejí jemu samotnému. Pokud by se situace dala nějakým způsobem názorně popsat, tak dochází k vyčlenění části oprávnění (či omezení některých oprávnění) vlastnických vůči služebnému pozemku a na tomto místě vznikají určitá práva vlastníka panujícího pozemku. Nelze však říci, že by obecně odcházelo k přechodu těchto práv od vlastníka služebného pozemku k vlastníku pozemku panujícího. Toto výrazně souvisí s dělením služebností a s charakteristikami jednotlivých, takto rozdělených skupin a druhů služebností (viz dále). Kupříkladu vlastník panujícího pozemku, jemuž svědčí *servitus atius non tollendi*³⁰ není ani v nejmenším oprávněn stavět výše na sousedovu pozemku. Na druhou stranu má-li kdo

²⁹ Kupříkladu v dědickém právu francouzském může vzniknout ze zákona v rámci dědění osobní služebnost – poživací právo, a to zpravidla pozůstalému manželovi. Viz kupříkladu obecně o posloupnostech Ph. Malaurie, *Cours de droit civil, les successions, les liberalités*, Paris, Cujas, 1995; či M. Grimaldi, *Droit civil, Successions*, Paris, Litec, 2001; nebo konečně A. Colin/H. Capitant, *Droit civil français*, 3, Paris, Dalloz, 1950.

³⁰ Služebnost nestavět výše.

*iuris itineris*³¹ přes cizí pozemek, pak to neznamená, že by vlastník služebného pozemku totéž *ius* neměl. Pouze je povinen strpět, že někdo další má toto právo a je tedy omezen toliko tehdy, pokud by snad chtěl přes přesně stejný daný kus kráčet v přesně stejném čase. Ani v jednom z případů nedochází k přechodu oprávnění z vlastníka služebného pozemku na vlastníka pozemku panujícího, či na pozemek samotný. Dochází zde však k nutnému konfliktu práv, kdy ale práva ze služebností mají přednost a jsou tedy chráněna, a to i proti všeobecnosti práva vlastnického. Na druhou stranu vlastnické právo si v případě zániku služebnosti bude i dále držet svoji všeobecnost, která je jeho pojmovým znakem, a rozšíří se na její maximum.³²

Jaký však by byl rozdíl, pokud by byly charakterizovány služebnosti jako relativní práva, tedy práva mezi vlastníky sousedních pozemků? Základní rámce práv a povinností v rámci služebností by zůstaly zachovány, tedy obsahově by byly obě situace si vzájemně obdobné. Vlastník pozemku panujícího by byl oprávněn k určitému působení na služebném pozemku, naproti tomu vlastník služebného pozemku byl nucen toto oprávnění respektovat. Pokud si daná situace zaslouží nějakého praktického přirovnání, tak kupříkladu je tomu podobný nájem pozemku. Nájemník je rovněž oprávněn k působení na pozemek, zatímco nájemce je nucen tato oprávnění respektovat a v jejich smyslu svá působení regulovat. Na první pohled je tedy situace natolik obdobná, že snad ani není možno v ní spatřovat rozdíl. Služebnosti však jsou zařazovány mezi věcná práva oprávněně, a to především z jednoho důvodu. Díky jejich věcněprávní charakteristice jsou totiž nezávislé na osobě, která je na svém vlastnictví ustanovila.

Jestliže tedy někdo svolil se vznikem služebnosti na jeho pozemku, a to takovým způsobem, že jeho pozemek bude pozemkem služebným, tak takovéto právo, na rozdíl od práva relativního, vězí na onom pozemku jako takovém a nikoliv na osobě, která toto zřízení připustila a dovolila. To tedy znamená, že právo služebnosti je od svého vzniku nezávislé na osobě, která služebný pozemek vlastní. Pokud pak dojde po zřízení

³¹ Právo pěšiny.

³² Tzv. elasticita vlastnického práva. Viz kupříkladu V. Scialoja, *Teorie generale della proprietà nel diritto romano*, 1, Roma, Anonima Romana editoriale, 1933, str. 303 et al.; S. Perozzi, *Istituzioni*, op. cit., str. 616 et al.; M. Knappová/J. Švestka/J. Dvořák, *Občanské právo hmotné*, 1, Praha, ASPI, 2005, str. 320 a 321; také ale možno použít lit. cit sub. 28, oddíly věnované právu vlastnickému.

služebnosti ke zcizení služebného pozemku, tak takovýto nabyvatel je povinen právo služebnosti respektovat a nijak oprávněnému ve výkonu jeho práva nebránit. A stejně tak je tomu povinna celá následující řada na sobě vzájemně závislých vlastníků služebného pozemku. Každý je v rámci derivativního nabytí pozemku také povinen respektovat všechny služebnosti, které na pozemku jakožto pozemku služebném vězí. Zatímco tedy pojetí služebností jako práv relativních by způsobilo, že v souvislosti se zánikem vlastníka služebného pozemku, a to ať již formou jeho smrti nebo pouze zánikem této kvality, tedy zcizením, by zanikly také právní vztahy mezi touto osobou a kýmkoliv dalším, tedy i takováto služebnost. Díky věcněprávní charakteristice služebností však mohou tyto instituty zajistit a zaručit to, co je jejich základním účelem, tedy umožnit stálé a co do největší míry efektivní využívání pozemků, a to jak formou polní, tedy zemědělskou, tak ale i formou domovní, tedy za účelem obývání.

Věcněprávní charakteristika má však i další dosah v rámci služebností. Obdobné, co je výše uvedeno, lze totiž vztáhnout nikoliv pouze na vlastníka služebného pozemku, ale také na vlastníka pozemku panujícího. I v jeho případě vše funguje obdobně. Pakliže dojde ke zcizení panujícího pozemku, pak zároveň s tímto je zcizována také služebnost a nový nabyvatel je z této oprávněn zcela stejně, jako ten předchozí, a to bez nutnosti nového souhlasu vlastníka služebného pozemku. Stejně jako v případě zcizení vše funguje i v případě změny vlastníka panujícího pozemku *mortis causa*, kdy noví nabyvatelé vstupují do úlohy svého předchůdce a mohou tedy zcela plynule využívat služebnost. Toto je druhá strana mince výše uvedeného a zároveň doplnění do charakteristiky a zdůvodnění dlouhodobosti služebnostních vztahů. Jejich stabilita, a to i v konkrétních případech, či minimálně možná stabilita, je vskutku obdivuhodná a je právě jednou z hodnot, které daný institut poskytuje těm, kterým svědčí. V tom také tkví podstatný rozdíl služebností od relativních právních vztahů, kupříkladu od obligací, které by sice mohly mít stejný faktický obsah, avšak nikdy nemohou mít stejný dosah, tedy stejné nebo obdobné následky, jaké mají služebnosti právě díky svým věcněprávním charakteristikám.

III. 1.2.3.2. SUBJEKT SLUŽEBNOSTÍ

Jiným aspektem, svázaným se služebnostmi a s jejich věcněprávním charakterem, přičemž výše již bylo několikrát na tuto vlastnost poukázáno, je skutečnost, že služebnosti se neváží nijak na dané osoby, ale vězí na dané nemovitosti, na daném pozemku či dané věci. Je však nutné si klást otázku, kdo je tedy subjektem práv ze služebností, kdo je jejich nositelem, či, možná snad i trochu provokativně, existuje vůbec subjekt práva v případě služebností? Varianty odpovědí vycházejí ze dvou základních možností a případně variují. Jeden přístup by mohl označit za subjekt práv ze služebností či služebnosti samotné vlastníky zainteresovaných nemovitostí – pozemku služebného a pozemku panujícího. Druhý naopak by za subjekt těchto práv mohl označit ony pozemky, a to i přes to, že se takovéto pojetí může jevit jako poměrně zvláštní. Obě možnosti se pak mohou prolínat, tedy na straně panující může být uplatněn přístup první, zatímco na straně služebné přístup protichůdný, přičemž účelnost takového řešení se nejeví jako skutečná, jako možnost toto ovšem existuje. Konečně lze uvažovat nad nutností mít k právu a především ke služebnosti nějaký subjekt, a to na jedné, či obou stranách.

Poslední z řešení, pokud je vůbec za řešení lze označit, pak je zmíněno spíše pro pořádek, avšak zmíněno by být mělo. Lze vůbec najít nějaký příklad na právo bez subjektu, respektive bez takové entity, která by alespoň částečnou subjektivitu měla? Jestliže je nějaká věc opuštěna, proběhla-li platná derelikce, pak se takováto věc stává věcí ničí. Mohlo by se zdát, že tedy místo vlastníka dané věci bylo uvolněno a čeká, nemajíc svého subjektu, na vlastníka nového. Takovýto přístup však není úplně vhodný. Pokud by kupříkladu původní vlastnické právo odložitelovo bylo nějakým způsobem vadné, či by bylo vůbec jen domnělé, pak by nabyvatel, okupant nabyt pouze takového omezené práva či dokonce pouhou držbu, a to aniž by mohl mít jakékoliv možnosti si ověřit, jaké právo, ať již vadné, či bezvadné nabývá. Vztah derelikce a okupace bývá povětšinou zařazován mezi originární způsoby vzniku vlastnického práva. Zde je zapotřebí si povšimnout i onoho termínu „vzniku“, kdy novému nabyvateli skutečně vzniká vlastnické právo, a to bez dalšího a bez omezení. Všechny originární způsoby nabytí vlastnictví se realizují právě vznikem vlastnického práva nového. Jestliže vzniká vlastnické právo nové, pak tímto nutně musí také zanikat vlastnické právo původní,

neboť není možné, aby reálně existovala k jedné věci dvě vlastnická práva. I v případě spoluvlastnictví se nejedná o nic jiného, než o participaci vícero osob na jednom právu, na jediném právu vlastnickém, či v problematickém případě vztahu vlastnického práva kviritského a bonitárního je vždy pouze jedno právo na povrchu, pouze jedno právo je realizováno a proti druhému má možnost se uplatnit. Pakliže okupací derelikvované věci vzniká vlastnické právo okupantovi, pak derelikcí samotnou vlastnické právo derelikventovi nutně toto zaniká. Věc opuštěná tedy k sobě nemá žádného vlastnického práva. Není zde subjektu práva zapotřebí vůbec hledat, konstruovat, není zde pro subjekt práva žádný prostor, neboť zde není žádné věcné právo k věci. V případě kdy dojde k zániku dosavadního nositele věcných práv, zpravidla smrtí vlastníkovou, pak se situace může jevit do značné míry podobně. Řešení zde však bylo zvoleno jiné, a to opět nikoliv formou existujícího práva bez existujícího subjektu. V souvislosti se vznikem institutu *hereditatis iacendis*³³ se vytváří také zvláštní konstrukce, kdy je takovému sdružení majetku přiznávána dočasná, přece jen však subjektivita, a to přiznáním speciálního statusu nadace (faktický vývoj byl patrně opačný, avšak pro představu je tento postup zřejmější). Není zde místa pro podrobné probrání tohoto velice zajímavého, inspirativního, ale zároveň poměrně složitého institutu,³⁴ avšak pro řešení daných otázek je podstatné, že ani v případě smrti subjektu vlastnického práva nedochází k existenci vlastnického práva bez subjektu. V takovém případě je původní subjekt nahrazen do značné míry umělou subjektivitou ležící pozůstalosti, a to až do doby, než vstoupí do vlastnického práva jeho nový nabyvatel – zpravidla dědic. Pouze pro konfrontaci se situací kolem okupace je zde vhodné uvést, že zatímco v případě okupace novému nabyvateli vlastnické právo vzniká, tak v případě práva dědického nabyvatel vstupuje do původního vlastnického práva. Skutečnost, že by tedy věcné právo, právo služebnosti mohlo existovat bez subjektu, se tedy jeví jako výrazně výjimečná. I samotný institut práva bez subjektu je do značné míry protismyslná skutečnost. Právo vždy musí někomu svědčit, a to právo, jak sám název odpovídá, v subjektivním smyslu slova. Není bezpodmínečně nutné mít někoho, kdo bude moci

³³ Tedy ležící pozůstalosti.

³⁴ Viz blíže o ležící pozůstalosti pouze kupříkladu C. Arnò, *Diritto ereditario*, Torino, Giappichelli, 1937-1938, str. 157 et al.; C. Fadda, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, 2, Napoli, Luigi Pierro, 1902, str. 1 et al.; také L. Heyrovský, op. cit., str. 978 et al.

svým jednáním právo měnit, ale je nutná existence osoby, subjektu, který je nositelem tohoto práva.

Je-li tedy nezbytné mít pro služebnosti určitého subjektu, pak takovýto musí být bezpochyby buď vlastníkem pozemku, nebo pozemkem samotným. Jestliže byla, jak je výše zmíněno, přiznána ležící pozůstalosti určitá zvláštní a speciální subjektivita, pak není možno zcela vyloučit možnost přiznat specifickou subjektivitu či nějaký její derivát i pro pozemek tehdy, je-li účasten nějaké služebnosti. Tímto tedy vznikne poměrně zvláštní kategorie pozemků nadaných specifickou subjektivitou, a to proto, aby mohly buď ze služebnosti těžit, či naopak být služebnosti v jistém smyslu podřízeny. Mimo to, že se tímto vytváří určitá nerovnost mezi pozemky, která i tak je dosti obskurním a podivným institutem, především zde ale dochází k mnoha problematickým situacím. Jestliže tedy na základě služebnosti panující pozemek získá určitou hodnotu, pak takováto hodnota se logicky stává vlastnictvím tohoto pozemku. V tom případě je ovšem nutno rozšířit případnou subjektivitu poskytnutou pozemku pouze za účelem držby věcného práva služebnosti a vzniká tímto postupně množství věcí, které jsou vlastněny jinou věcí. Praktickým příkladem budiž situace, kdy pozemku svědčí *ius harenae fodiendae*,³⁵ tedy písek takto natěžený se stává vlastnictvím pozemku a je-li jej použito jako součást substrátu v truhlíku s tamními květinami, které jsou určeny k prodeji, neboť panující pozemek je zahradnictví, pak nabyvatel truhlíku nabývá písek od pozemku a zbytek od jeho vlastníka.³⁶ Primárním uživatelem oprávnění ze služebností jsou především vlastníci panujících pozemků. Ti jsou osobami, kterým služebnost ponejvíce prospívá, neboť jim často umožňuje vůbec s pozemkem hospodářsky aktivně zacházet. Je-li někde kupříkladu služebností cestných, pak tím, kdo tuto cestu využívá, jistě není pozemek jakožto nemovitost, ale jeho vlastník a případně další s tímto smlouvené osoby. Navíc konstrukce obdobná ležící pozůstalosti by na služebnosti nebyla příliš vhodná. Jednak se v případě ležící pozůstalosti jednalo především o dočasné řešení situace. Ležící pozůstalost nabývá své subjektivity toliko přechodně od času smrti vlastníka do okamžiku nabytí vlastnického práva dědicem či jinou osobou. Tato významná výjimka tedy představuje pouze dočasný stav. Zatímco

³⁵ Právo těžby písku.

³⁶ Podobně tomu může být v případě služebnosti *creatae eximendae*, tedy lámání křídý, ale i dalších podobných.

v případě služebností by se jednalo, jak již bylo výše vícekrát uvedeno, o jev do značné míry stabilní a dlouhodobý. Taktéž konstrukce nadace neodpovídá příliš možnému použití v případě služebností. Nevyplývá z ní přímo skutečnost, že by pozemek, či jiná charakteristická část majetku vlastnila či minimálně byla subjektem vlastnického práva vůči věcem ostatním. Konstrukce je taková, že všechna práva ve svém souhrnu tvoří právě tuto nadaci, která je subjektem jako celek. Pakliže by toto mělo být převedeno na situaci služebností, pak tím subjektem není pozemek, ale zvláštní skupina obsahující pozemek, vlastnické práv k němu (ovšem již bez osoby vlastníka) a služebností. Je pak ovšem do značné míry obtížnou situací, má-li se odpovědět, jaký je vztah mezi do této nadace zařazeným právem vlastnickým a vlastníkem. Může tedy být vlastník dále vlastníkem, když jeho vlastnické práva je součástí nadace, tedy jiného subjektu? Takováto situace se jeví jako vysoce neobvyklá a nepraktická. Konstatovat také, že by vlastník ztratil své vlastnické právo ve prospěch nadace, kterou by ovšem ovládal, neboť by byl projevem její právní subjektivity k právním jednáním, je pak v dané souvislosti již dalším směřováním k, do značné míry, slepé uličce, a to minimálně ve smyslu charakteru římského práva.

Konstatovat však bez dalšího, že subjektem služebností jsou vlastníci dotčených pozemků, však také není ani v nejmenším přesné a precizní. Již výše bylo několikrát uvedeno, že jedním ze základních faktorů, které konstruují služebností jako významné a specifické instituty, je právě skutečnost, že jsou od osoby odpoutány, že se jedná o věcná práva, a tedy se mohou osoby, které jsou jimi vázány či naopak kterým svědčí, v čase poměrně bez obtíží měnit. Je zde tedy zcela zřejmá a nutná vazba na pozemky, které v rámci služebností figurují.

Skutečnost, že se během existence práva jeho subjekt mění, není bezesporu nijak neobvyklou, však vlastnické právo je tomu dobrým příkladem a důkazem. Pokud by tedy bylo konstatováno, že subjektem služebností jsou vlastníci pozemků, tak tímto není vyloučeno, že by se co do konkrétní osoby nemohly s časem změnit, a to na obou stranách. Věcněprávní charakter tedy není nijak narušen, pakliže bude za subjekt služebností označen vlastník pozemku – osoba. Je však nutné říci i další, a sice že tato definice platí, a to ve své obecnosti, a tedy právě aktuální vlastník pozemku je subjektem služebností. Jestliže dojde ke změně ve vlastnickém právu, jestliže dojde ke

změně subjektu vlastnického práva, pak se tímto automaticky mění také subjekt služebnosti. Je tedy nutné svázat subjekt služebnosti se subjektem vlastnického práva a změnu prvního podřídít změně druhého. Jestliže pak dojde k převodu vlastnického práva pozemku, pak tímto dojde ke změně subjektu vlastnického práva, ale také ke změně subjektu služebnosti. Na druhou stranu se vlastník pozemku panujícího stává také vlastníkem věcí, které na základě služebnosti získá, kupříkladu písku, který na sousedově pozemku směl na základě služebnosti vytěžit. Taktéž oprávnění, která fakticky vykonává vlastník a s ním smlouvené osoby, náleží jako subjektu právě jemu. Není ani žádného důvodu přistupovat odlišně k pojetí strany panující a strany služebné. Obě dvě mohou fungovat na témž základě, tedy subjektem bude vlastník pozemku, který je určen zcela obecně právě tím, kdo právě vlastníkem daného pozemku je.³⁷ Ten je oprávněn jako vlastník pozemku panujícího, či je naopak povinen jako vlastník pozemku služebného. Jako podpůrný argument v dané otázce může sloužit skutečnost, že služebnosti jako takové jsou také samostatně nezczitelné.

Jisté specifikum zde jistě zastávají osobní služebnosti. Tyto na jedné straně mají situaci zcela obdobnou jiným služebnostem, tedy vlastník služebného pozemku je subjektem služebnosti tak, jako jsou subjekty služebností i ostatní vlastníci v případě služebností pozemkových. Na straně panující je však situace naprosto odlišná. Zde není osoba určena vlastnictvím pozemku, ale je určena zcela konkrétně, a práva a povinnosti jsou vázána přímo na tuto osobu. Není zde tedy zapotřebí mít jakýchkoliv pochybností, neboť zde lze říci, že subjektem je daná osoba, a to bez dalšího. Tato osoba navíc je osobou ve skutečně širokém smyslu slova, tedy nikoliv pouze osoba fyzická, ale také i osoby právnické v římskoprávním smyslu slova.

III. 1.2.3.3. ASPEKTY RELATIVNÍCH PRÁVNÍCH VZTAHŮ VE SLUŽEBNOSTECH

Jistým minimálně náznakům relativněprávních aspektů služebností se jistě nelze vyhnout. Onen typický věcně právní vztah osoba a věc proti všem ostatním, byť do značné míry funguje i v případě služebností, je přesto potřeba jej alespoň minimálně

³⁷ Viz obdobně V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, Jovene, 1998, str. 234.

posunout tak, aby bylo takovéto konstatování bližší právní realitě služebností tak, jak skutečně fungují a jaký je jejich faktický rámec.

Je nepochybné, že v množině všech osob mimo vlastníka pozemku má zcela specifické místo ten, kdo má vůči téže věci služebnost. Stejně tak v množině všech osob mimo držitele služebnosti má význačné místo vlastník věci, která je služebnosti podřízena. Mezi těmito dvěma osobami se fakticky realizují zcela specifické vztahy, nežli je tomu v jiných případech oněch ostatních osob. Držitel služebnosti má své právo vůči všem ostatním. Nikdo nemá žádného práva jej v jeho výkonu rušit. Pouze vlastník má z pozice svého univerzálního vlastnického práva možnost vyloučit každého z působení na jeho věc. A tato skutečnost funguje i v opačném smyslu, kdy vlastník může z působení na svoji věc vyloučit všechny osoby, nemají-li na věc žádného práva. Pouze ten, komu svědčí služebnost, však má vůči této věci věcné právo. Mezi těmito osobami se tedy zjevně realizuje konflikt dvou protichůdných práv. Zpravidla to pak bude vlastník, kdo bude mít největší zájem na rušení jiné služebnosti na svém pozemku, zpravidla to bude vlastník, kdo bude negovat služebnost jiné osoby na svém pozemku. Taktéž právě vlastník bude mít povinnost respektovat skutečnost, že mu jiná osoba chodí po pozemku. Je tedy patrné, že nikoliv snad právně, ale především fakticky se práva a povinnosti služebností realizují mezi tím, komu služebnost svědčí, tedy vlastníkem panujícího pozemku a mezi vlastníkem pozemku služebného. Tato práva oprávněně připomínají mnohé za závazků. Tím spíše, vznikají-li v souvislosti s existencí a výkonem služebnosti ještě další práva a povinnosti, kupříkladu chovat se co nejohleduplněji, či určitá povinnost pečovat o konstrukce zřízené za účelem funkce služebnosti. Tyto vztahy, byť mohou připomínat relativní právní vztahy či obligace, neopravňují však k charakterizaci služebností tímto směrem. Služebnosti i přes uvedené zvláštnosti zůstávají věcněprávními instituty. Dané vztahy je možno svým charakterem a právě svojí vazbou na věcná práva přirovnat spíše k doprovodným právům, která vznikají při konfliktu kupříkladu dvou vlastnických práv, jako je tomu často v případě tzv. sousedských sporů a sousedských práv, což je možno označit spolu se situací služebností za sice obligaci připomínající, nikoliv však jako obligaci samotnou, ale pouze jako jakousi zdánlivou *obligatio*.

III. 1.2.4. SERVITUDES A IURA IN RE ALIENA

Služebnosti ve většině romanistických publikací bývají zařazovány do skupiny *iuris in re aliena*,³⁸ a proto je nutné se vyjádřit a osvětlit toto zařazení i zde. Není snad ani tak pochybností o charakterizaci služebností jako *iuris in re aliena*, jako zde spíše dochází k drobné historické disharmonii, kdy pro charakterizaci římskoprávního institutu a pro římské právo obecně bývá použito termínu, který však původem římský není, ale je svým původem středověký. Termín *iura in re aliena* pochází až ze středověkého prostředí právníků, kteří se zabývali právem římským a jeho původ bývá spojován s Glossou,³⁹ jeho kořeny však sahají mnohem hlouběji.

Jak již bylo výše uvedeno, jednou ze základních otázek a ze základních dělení římského práva je ono dělení související s dvěma druhy žalob, s žalobami *in rem* a proti tomu s žalobami *in personam*. Na základě těchto žalob se pak vytvářejí další kategorie práva, tedy především práva věcná či obligace. V souvislosti s právy věcnými se pak lze již v době římské setkat s termínem, který je *iuram in re aliena* zjevně blízký, a sice *ius in re*. Tento termín přesně odpovídá i pojetí *actionis in re*, jedná se tedy o vyjádření hmotněprávní entity, kterou chrání věcné žaloby. Můžeme číst u Gaia, že „*aliquid in ea re ius habeant*“,⁴⁰ kdy takovéto *ius in re* bylo možno chápat jako jasný předstupeň či snad vzor ke středověkému termínu *iura in re aliena*.

Kategorie *iuris in re aliena* však má svého opodstatnění pro vysvětlení a pro charakterizaci římského práva, a to i když se nejedná o termín původní. Středověcí právníci do této skupiny zařadili taková věcná práva, která někdo drží proti jejich vlastníkově, tedy všechny situace, kdy má kdo jaké věcné právo k věci cizí. Základním předpokladem pro věcná práva k věci cizí je skutečnost, že toto právo nelze držet vůči

³⁸ Viz literatura citovaná sub 28.

³⁹ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 3.

⁴⁰ Dig. 9.4.30 (Gai. lib. ad ed. pr. urb. de damno inf.): *In noxalibus actionibus eorum qui bona fide absunt ius non corrumpitur, sed reversis defendendi ex bono et aequo potestas datur, sive domini sint sive aliquid in ea re ius habeant, qualis est creditor et fructuarius*. (Při noxálních žalobách těch, kdo jsou v dobré víře nepřítomni, nezaniká, ale je zde dáno oprávnění podle dobrého a spravedlivého, zabránit v navrácení; ať již jsou vlastníky, či mají k věci jiného práva, jako věřitel a poživatel.) Či dále Dig. 39.2.19pr. (Gai. lib. ad ed. pr. urb. de damno inf.): *Eorum, qui bona fide absunt, in stipulatione damni infecti ius non corrumpitur, sed reversis cavendi ex bono et aequo potestas datur, sive domini sint sive aliquid in ea re ius habeant, qualis est creditor et fructuarius et superficiarius*. (Těm, kdo jsou v dobré víře nepřítomni, právo ze slibu náhrady utrpěné škody nezaniká, ale při návratu mu náleží podle dobrého a spravedlivého kauce; ať již jsou vlastníky, či mají k věci jiného práva, jako věřitel, poživatel a superficiář.)

věci vlastní (k tomu v souvislosti se služebnostmi viz dále). Zpravidla bývají do této kategorie zařazovány služebnosti, včetně služebností osobních, věcná břemena, superficiální a emfyteutické právo a konečně právo ruční zástavy, tedy *pignus*. Ve všech těchto případech má oprávněný věcné právo k věci cizí a toto má důsledky podobné služebnostem, tedy toto právo k věci nemůže žádným způsobem být omezeno tím, že někdo převede vlastnické právo k zatížené věci. V tomto tkví jedna ze základních kontur. Podmínka *iuris in re aliena*, že věc musí být cizí, je navíc natolik silná, že je pro celou skupinu charakterizující, a to do té míry, že kupříkladu *pignus*, vztahuje-li se na věci určené *in specie*, jedná se pak o věcné právo k věci cizí, pokud by ovšem byla v rámci zástavního práva předána věc určená *in genere*, nejedná se již o *pignus* klasický, ale o *pignus irregulare*, kdy je věřitel, jemuž byla zástava předána, oprávněn věc smísit se svými věcmi a používat s tím, že na konci zástavy je povinen vrátit *tantumdem*, tedy stejné množství věci v identické kvalitě. V takovém případě ovšem také přechází vlastnické právo na věřitele, který věc převzal a v souvislosti se zánikem zástavního práva převádí vlastnické právo k jiné věci, avšak stejného množství a kvality.⁴¹ V takovém případě se ovšem nemůže jednat o věcné právo k věci cizí, neboť zde vůbec není žádná věc cizí, jestliže došlo k převodu vlastnického práva a věřitel po předání zástavy se stává jejím vlastníkem a dlužníkovi zbývá právo na to, aby mu bylo *tantumdem* vydáno po skončení zástavního práva, kterýžto přístup k dané kategorii práv je vcelku příznačný.

Veškeré obecné vlastnosti dané skupiny práv vycházejí především z charakteristiky daných práv jako *iura in re*, tedy z jejich pojetí jako práv věcných, což bylo již částečně popsáno výše vzhledem ke služebnostem, ale zcela analogicky lze totéž použít i na případy ostatních institutů dané skupiny. Ve všech případech věcná práva k věci cizí jsou unikátními narušiteli onoho všeobecného právního panství nad věcí, tedy unikátními průniky do vlastnického práva, byť míra jejich narušení může být rozdílná. V tomto seznamu je poměrně specifické postavení institutu věcných břemen, o nichž bude více řečeno dále, je však v této souvislosti nutné je odlišit od věcných břemen ve smyslu současně platného občanského zákoníku a časově je zařadit do doby středověku. Věcná břemena jakožto práva k aktivnímu konání vlastníka cizí věci jsou

⁴¹ Viz *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 4, ed. F. Quack, München, C. H. Beck, 1986, str. 1810 a literatura tam citovaná.

institutem nikoliv původem římským, ale souvisejí poměrně integrálně s rozvojem středověkých právních vztahů a především s rozvojem středověkých vztahů mezi osobou, vlastníkem pozemku a vrchností či panovníkem.⁴²

Souhrnná charakteristika celé skupiny a souhrnné zásady, kterými se daná skupina řídí, jsou vlastně uvedeny již v samotném názvu skupiny, o jejich věcněprávním charakteru bylo již výše řečeno, ona druhá část pojmu, tedy *res aliena* byla pak zmíněna také a dále bude této kvalitě ještě věnována pozornost. Těmito hranicemi je však pojem *iuris in re aliena* ohraničen. Další společné vazby, mimo těchto a z nich vzházejících, již neexistují. Není jistě třeba rozvádět celkem patrnou skutečnost, že postupem rozšiřování skupin dochází také k postupnému zeslabování vztahů, které skupinu *iuris in re aliena* spojují a které jsou jejími základními determinanty. Zatímco skupina služebností je původně, klasicky římská a je spojena, jak bude patrné i zde, pevnými a obsáhlými společnými charakteristikami, postupem času dochází k přechodu k volnějším skupinám s méně společnými rysy, a to je poměrně patrné i na kategorii *iuris in re aliena*.

Zařazení služebností mezi ostatní *iura in re aliena* se odvíjí především ze zásady, jíž jsou služebnosti vedeny, a sice že *nulli res sua servit*.⁴³ Je však snad vhodnější přistupovat k dané otázce v opačném sledu. Služebnosti, jakožto zřejmě nejstarší instituty v rámci *iuris in re aliena* tvoří také integrační a typový základ dané skupiny. Lze se domnívat, že to nebyly služebnosti, které byly do skupiny zařazeny, ale naopak to byly služebnosti, které byly základním členem a základním formantem kategorie *iuris in re aliena*. Odpovídá to i postupné a výsledovatelné tendenci k vytváření větších skupin a větších celků, v rámci kterých pak jednotlivé instituty práva existují, fungují a jsou řízeny společnými zásadami dané větší skupiny práv. Tato

⁴² Viz G. Gandolfi, *Onere reale*, in Enciclopedia del diritto, 30, Giuffrè, 1980, str. 127 – 149.

⁴³ Dig. 8.2.26 (Paul. lib. 15 ad sab.): *In re communi nemo dominorum iure servitutis neque facere quicquam invito altero potest, neque prohibere quo minus alter faciat (nulli enim res sua servit): itaque propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit. sed per communi dividundo actionem consequitur socius, quo minus opus fiat aut ut id opus quod fecit tollat, si modo toti societati prodest opus tolli.* (Ani jeden ze dvou vlastníků společné věci nemůže co činit na ní z titulu služebnosti navzdory druhému, ani zakazovat, co druhý dělá /žádná věc tedy neslouží sobě služebností/; toto proto, že často takovéto spory vedou k rozdělení věci. Avšak žalobou na rozdělení spoluvlastnictví může se společník domáhat, aby něco druhý nečinil, nebo aby již učiněné odstranil, to za předpokladu, že celé společenství má z odstranění prospěchu.)

tendence je poměrně patrně vysledovatelná i v případě služebností, kdy od původních jednotlivých oprávnění typu *iuris itineris* vzniká souhrnná kategorie *servitutes*, která konečně ústí v justiniánských Digestech ke svému rozšíření i na pojem *servitutes personarum*. Uvedená tendence je tedy zřejmá a není v dané souvislosti její pokračování až k vytvoření velké skupiny *iuris in re aliena* nijak překvapivým. Služebnosti navíc, snad pouze s možnou konkurencí ruční zástavy, budou zřejmě nejčastějším právním institutem v celé skupině *iuris in re aliena*, a to minimálně v klasické římské době (tedy před jejím samotným vznikem). V době pozdější již je jejich výraznou konkurencí co do počtu především právo emfiteutické.

III. 1.2.5. SERVITUTES A VĚCNÁ NEBO REÁLNÁ BŘEMENA

Daný vztah mezi uvedenými instituty, či snad spíše pojmy, lze nazírat z mnoha úhlů pohledu. Pokud bude úhel pohledu soustředěn ryze a pouze na právo římské, pak nebude z tohoto úhlu vidět nic než služebnosti, neboť, jako bylo výše uvedeno, pojem věcných ani reálných břemen není římským právníkům znám, a to nikoliv podle názvu, ale ani co do jejich obvyklého obsahu. Vzhledem k romanistickému zaměření textu by bylo možno na tomto místě i dané úvahy ukončit, avšak lze mít za to, že by to nebylo nevhodné. Pro komplexní pohled římského práva na právo soukromé, tedy jakéhosi etalonu soukromého práva na *ius de lege lata*, jeví se užitečné tuto časovou a snad i oborovou hranici mírně překročit.

Ilustrativním případem vztahů mezi služebnostmi, reálnými a věcnými břemeny může být text nového českého občanského zákoníku. V jeho důvodové zpráva je možno číst, že „ustanovení o věcných břemenech respektují klasické roztržidění věcných břemen na služebnosti a reálná břemena.“⁴⁴ Tato věta si minimálně zaslouží výrazné pozornosti, a to především charakterizací onoho roztržidění jakožto roztržidění klasického. Je jistě legitimní se ptát, v jakém smyslu klasického. Podle klasického římského práva jistě nikoliv, neboť tam žádná věcná ani reálná břemena neexistují. Ale ani modernější právní řády, kupříkladu právní řád rakouský nebo francouzský, žádné

⁴⁴ Text důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku z 3. II. 2012, str. 328.

rozdělní mezi reálná a věcná břemena neznají. Německé soukromé právo, kde bychom, vzhledem k historii jeho samotného, ale i charakteru jeho tvůrců, mohli oprávněně očekávat nejpravděpodobnější výskyt takto prováděného dělení, zná služebnosti, zná i reálná břemena,⁴⁵ ale vzhledem k české terminologii nezná věcná břemena (byť by jazykově vytvořit jistě šly, na rozdíl od mnoha jiných jazyků) a nedává je do vzájemné souvislosti jinak, nežli teoreticky v rámci skupiny *iuris in re aliena*. Daná konstrukce, jak ji uvádí důvodová zpráva, nejeví se až tak klasickou, obvyklou a běžnou, jak se může na první pohled při čtení výše zmíněného textu zdát. I terminologicky se jedná o nepříliš zdařilou konstrukci, neboť svým původním významem se věcná a reálná břemena rovnají. Kořeny obou atributů jsou obdobné, pouze v případě termínu reálných břemen se užívá latinského slovního základu, zatímco v případě věcných břemen slovního základu slovanského. Zcela zjevná je paradoxnost situace tehdy, pokusí-li se někdo o překlad dané dvojice termínů do některého z románských jazyků, neboť přesný překlad v dané situaci nebude fungovat, a to právě proto, že v těchto jazycích nelze použít dvou kořenů slov, neboť navazují na latinu a mají pouze jeden použitelný kořen pro vytvoření daného atributu.

Podle uvedené konstrukce tedy věcná břemena představují souhrnné pojmenování pro služebnosti a reálná břemena. Tato koncepce zřejmě vychází ze současné právní úpravy, kdy existují pouze tzv. věcná břemena, jakožto sběrná kategorie služebností a reálných břemen v klasickém smyslu slova.⁴⁶ Naproti tomu

⁴⁵ Německý občanský zákoník, dále používán pod klasickou zkratkou BGB, § 1105 *Gesetzlicher Inhalt der Reallast*.

(1) *Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück zu entrichten sind (Reallast). Als Inhalt der Reallast kann auch vereinbart werden, dass die zu entrichtenden Leistungen sich ohne weiteres an veränderte Verhältnisse anpassen, wenn anhand der in der Vereinbarung festgelegten Voraussetzungen Art und Umfang der Belastung des Grundstücks bestimmt werden können.*

(2) *Die Reallast kann auch zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks bestellt werden.*

BGB, § 1105 Zákonný obsah reálného břemene

(1) Pozemek může být zatížen tak, aby tomu, v jehož prospěch je zatížení zřízeno, byla z daného pozemku opětovně odváděna plnění (reálné břemeno). Jako obsah reálného břemene může být také smluvno, aby plnění, jež mají být zřízena, se bez dalšího přizpůsobila změnám poměrů, když na základě v dohodě stanovených podmínek, je seznatelný očekávaný druh a rozsah zatížení pozemku.

(2) Reálné břemeno může také být zřízeno ve prospěch nynějšího vlastníka jiného pozemku.

⁴⁶ Viz stávající občanský zákoník 40/1964 Sb. ve znění pozdějších a velice výrazných úprav. § 151n (1) Věcná břemena omezují vlastníka nemovitě věci ve prospěch někoho jiného tak, že je povinen něco trpět, něčeho se zdržet, nebo něco konat. Práva odpovídající věcným břemenům jsou spojena buď s vlastnictvím určité nemovitosti, nebo patří určité osobě.

reálná břemena tak, jak je chápe NOZ, nejsou institutem zase natolik neobvyklým (viz již citované BGB). Právní řády však poměrně striktně drží rozdělení právě mezi služebnostmi a reálnými břemeny.

Reálná břemena se liší od služebností především svým obecně charakterizovaným obsahem, který na rozdíl od služebností nemusí spočívat pojmově pouze na nekonání, či strpění, ale, což je odlišuje právě od služebností, může spočívat také v aktivním konání povinné osoby. V tomto spočívá nejpodstatnější rozdíl mezi oběma instituty. Pro další zkoumání reálných břemen je však situace o to těžší, že svojí povahou jsou římskému právu neznámé, vyvíjejí se až v období středověku, kdy již je právní řád poměrně výrazně rozdroben, a to nikoliv pouze územně, ale i na základě mnoha jiných kritérií. V dané situaci je pak obtížné nějak blíže charakterizovat tyto instituty a pokládat si otázky po možnosti jejich koupě, po jejich pozemkovém charakteru, po subjektech, omezeních a dalších vlastnostech. V těchto otázkách se již právní řády bezpochybně lišily a také procházely poměrně živým vývojem, a to v souvislosti se společenským vývojem, na něž byla reálná břemena již při svém vzniku poměrně silně navázána. Navíc uvedené otázky již nesměřují k vymezení a popsání služebností, ale plně již se soustředí na vlastní, integrální a nezávislý vývoj institutu reálných břemen. Ono podstatné vymezení a odlišení od služebností již bylo uvedeno výše a spočívá právě v onom charakteru obsahu vztahů realizujících se mezi panujícím a služebným, zde do značné míry oprávněně bez uvedení, že se musí nutně jednat o vlastníky pozemků služebných, či panujících.

III. 2. TERMINOLOGIE SLUŽEBNOSTÍ

Jak již bylo uvedeno výše, dosti možná poněkud nekonceptně, v oblasti služebností se skrývá několikero terminologických záludností a terminologických problémů, které je nutno v rámci zkoumání služebností vysvětlit či minimálně ozřejmit a vyjasnit. Mnohdy jsou takovéto nejasnosti plodem dlouhého vývoje daného institutu, někdy se však může jednat o jiné, hlubší a strukturální problémy, které se uvnitř daného právního institutu skrývají. Terminologie dotýkající se služebností je navíc poměrně bohatá a pestrá a svým obsahem specifická, což je dáno mimo jiné i výraznou zvláštností služebností jako takových.

III. 2.1. SLUŽEBNOSTI V ARCHAICKÉ DOBĚ PRÁVNÍ

Částečně bylo na daný problém upozorněno již výše. Jestliže služebnosti vznikají v původní a časově vzdálené době právní, pak je nutno také uvažovat nad tím, jakým způsobem byla práva odpovídající služebnostem označována, jakým způsobem fungovala tehdejší, do jisté míry primitivní, právní terminologie. Vzhledem k této archaické době právní existuje však jedna poměrně zásadní překážka, a sice skutečnost, že pramenů z dané doby je více než poskrovnu, a často i ty jsou pouze rekonstrukcí či pozdější zprávou, což může být zdrojem pro poznání fungování institutu, již však méně pro poznání jeho terminologie.

III. 2.1.1. TERMINOLOGIE PODLE ZÁKONÍKU XII DESEK

Zřejmě nejstarší právní památkou, kterou lze se služebnostmi spojovat, je zákoník XII desek. Jeho terminologie je však na první pohled poněkud zavádějící. Jak již bylo uvedeno, jeho přesné znění se v kompletní formě z historických důvodů nezachovalo, není tedy ani možné považovat veškeré informace, které poskytuje, za zcela jednoznačné. Ono známé pravidlo věnované šíři cesty⁴⁷ je právě jedním z těchto problematických míst. Jeho přesné znění je neznámé a zpráva, která se o něm zachovala, nejenže pochází až od Gaia, tedy z 2. pol. 2. stol. n. l., ale dokonce se nezachovala ani přímo, ale až ve formě fragmentu z justiniánských kompilací, což neznamená nic jiného, než že tímto je nám sdělována zpráva o právním pravidle starém více jak tisíc let. Není však na druhou stranu nutné snižovat věrohodnost takovéto informace, jistě i v době Gaiově se těšil prastarý zákoník velké úctě. Však Cicero konstatoval, že „*discebamus enim pueri XII ut carmen necessarium, quas iam nemo discit*“,⁴⁸ a Gaius k zákoníku XII desek napsal komentář⁴⁹ (a tedy musel být s jeho

⁴⁷ Dig. 8.3.8 (Gai. lib. 7 ad ed. prov.): *Viae latitudo ex lege duodecim tabularum in porrectum octo pedes habet, in anfractum, id est ubi flexum est, sedecim.* (Překlad viz sub 8.)

⁴⁸ Z Cicero, De legibus, 2, 59. (Učili jsme se dvanáct /desek/ jako chlapci povinně z paměti.) Překlad celého díla viz M. T. Cicero, *O zákonech*, Praha, Oikoymenth, 2014 (v tisku).

⁴⁹ Viz kupříkladu Gaiovy excerpované fragmenty z knih k zákoníku XII desek. Kupříkladu Dig. 1.2.1 (Gai. lib. 1 ad l. xii tab.): *Facturus legum vetustarum interpretationem necessario prius ab urbis initiiis repetendum existimavi, non quia velim verbosos commentarios facere, sed quod in omnibus rebus*

textem velice dobře seznámen). Zákoník XII desek tedy byl zřejmě po dlouhou dobu známý a zcela jistě používaný, neboť jinak by k němu rozhodně nevznikaly v době Gaiově komentáře, ani by se jej na sklonku republiky neučili chlapci nazpaměť.

Souvislost s nejstaršími služebnostmi má však ještě jeden fragment ze zákoníku, a ten se již zachoval ve skutečně autentickém znění.⁵⁰ V obou případech se však hovoří pouze a jenom o cestě – *via*, aniž by k tomu bylo cokoli přidáváno. Z toho by mohlo být usuzováno na nejstarší terminologii služebností, která se plně váže na obsah daného práva, dané služebnosti a nezahrnuje do sebe již žádnou další charakteristiku, že se kupříkladu jedná o právo. Na základě takového přístupu měl někdo cestu, vodovod, a to nikoliv nepodobným způsobem, jako měl kupříkladu pozemek samotný nebo jakoukoliv jinou věc. Je však zároveň nutno tyto závěry porovnat s relativizacemi, které byly uvedeny výše, tedy s otázkou, na jaký typ cesty se vlastně pravidla uvedená v zákoníku XII desek, či v jeho jednotlivých fragmentech, vztahují.

III. 2.1.2. MANCIPIATIO JAKO MOŽNÉ VODÍTKO K CHARAKTERIZACI SLUŽEBNOSTÍ

Dané pojmenování však má ještě jednu významnou souvislost. V této nejstarší době existuje pouze malé množství z později poměrně četných typů služebností. Tyto nejstarší typy služebností jsou zařazovány do skupiny služebností polních, které zároveň představují v rámci služebností, ale snad také v rámci celého římského práva, jiné

animadverto id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus constaret: et certe cuiusque rei potissima pars principium est. deinde si in foro causas dicentibus nefas ut ita dixerim videtur esse nulla praefatione facta iudici rem exponere: quanto magis interpretationem promittentibus inconveniens erit omissis initiis atque origine non repetita atque illotis ut ita dixerim manibus protinus materiam interpretationis tractare? namque nisi fallor istae praefationes et libentius nos ad lectionem propositae materiae producunt et cum ibi venerimus, evidentiore praestant intellectum. (Hodlaje probrat výklad starodávnych zákonů, považoval jsem za nezbytné opakování od počátků Města, ne však proto, abych učinil obsáhlého komentáře, ale protože považuji ve všech záležitostech za dokonalé to, co se skládá ze všech svých částí; a té každé věci nejdůležitější částí je začátek. Však také pro řečníky na soudech je téměř zločinem, jak se jeví, když bez úvodních slov přednesou soudci věc; tak ještě méně vhodné by bylo pro ty, kteří slibují výklad, opomenout počátky, nepřipomenout původ a takřka s neumytýma rukama osahávat rovnou předmět výkladu. Však pokud se nemýlím, takovéto předmluvy lákají nás ke čtení dané látky a bylo-li tak již učiněno, zajišťují její lepší pochopení.) Jak z textu vyplývá, i Gaius sám klade na zkoumání vývoje práva nemalý důraz.

⁵⁰ Zákoník XII desek, VII, 7: *VIAM MUNIUNTO: NI SAM DELAPIDASSINT, QUA VOLET IUMENTO AGITO.* (Překlad viz sub 9.)

specifikum, a sice jsou označovány jako *res Mancipi*.⁵¹ Takovéto konstatování vychází z Gaiova názoru, kdy označuje skupinu *servitutibus praediorum rusticorum* jako jednotlivé *rei Mancipi* a *rei incorporales*. Je ovšem otázkou, zdali je právě takovýto přístup je do svých detailů autentický i pro starší dobu a především, zdali se v tomto přístupu nezobrazuje také vliv staršího práva a právní vědy, tedy práva, jaké bylo aktuální v době vzniku XII desek.

Zásadním momentem a základním dělícím činitelem mezi *rei Mancipi* a *rei nec Mancipi* je samotný institut Mancipace. V tom se také skrývají primární vodítka pro pochopení nejstarších služebností. Není zde prostoru probírat poměrně podrobně dějiny vývoje Mancipace a jsou k tomuto vhodnější zpracování,⁵² je však nutné některé základní aspekty zmínit. Kořenem Mancipace jakožto poměrně obřadné formy převodu vlastnického práva je faktický a praktický úkon, kdy byly na trhu převáděny věci z vlastnictví jedné osoby do vlastnictví osoby druhé. Lze tedy říci, že v primitivních počátcích římského práva Mancipace představuje především obligační jednání (viz koneckonců i přítomné artefakty – váhy a měď), které má i věcněprávních důsledků, byť takovéto rozlišení je zřejmě odrazem modernějšího právního uvažování. Od tohoto prapůvodního postavení a dávné role se ovšem Mancipace postupně poměrně výrazně vzdaluje. Jednak přestává mít obligačních vlastností a na druhé straně stává se ryze věcněprávní formou – způsobem převodu věcného práva. Některé vlastnosti Mancipace však zůstávají, kupříkladu přítomnost předmětu, vzhledem k němuž se právní jednání odehrává. Mancipace tedy v oné původní formě představuje převod moci nad věcí.⁵³

Kategorie *rei Mancipi* je pak spojitou nádobou vůči Mancipaci samotné. Jestliže se vyčlenila Mancipace z onoho původně reálného tržního právního jednání a stala se abstraktní formou převodu věcných práva, pak také skupina *rei Mancipi* se tímto stala podřízenou právě (a částečně i výhradně) věcněprávním jednáním pouze ve formě

⁵¹ Gaius, *Institutiones*, 2, 17.: *Sed item fere omnia, quae incorporalia sunt, nec Mancipi sunt, exceptis servitutibus praediorum rusticorum; nam eas Mancipi esse constat, quamvis sint ex numero rerum incorporalium.* (Také skoro všechny věci netělesné jsou nemancipační, s výjimkou služebností pozemků venkovských. Neboť tyto, jak známo, jsou Mancipační, přestože patří do skupiny věcí netělesných.)

⁵² Viz V. Scialoja, *Teorie generale della proprietà nel diritto romano*, 2, Roma, Anonima Romana editoriale, 1933, str. 136 et al.; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, op. cit., str. 412 et al., také literatura tam uvedená.

⁵³ Viz k tomu i další analogické právní instituty, jako emancipace či Mancipium.

mancipace. Co tedy bylo součástí *rei Mancipi*, to také muselo mancipací být převáděno, tedy i polní služebnosti bylo nutno převádět, respektive zřizovat, pomocí mancipace a nikoliv jinak. Tyto polní služebnosti, tedy minimálně nejstarší z nich, musely být podřízeny formě mancipace, a to jak již v době, kdy se mancipace stala jednáním abstraktním, ale také jistě i v době, kdy mancipace představovala reálné tržní (a částečně obligační) jednání.

Takovouto charakteristiku lze jistě spojit i s výše uvedenou skutečností, že první služebnosti byly označovány prostě jako *via*, či analogicky k tomu *iter* nebo *aquaeductus*. Toto jsou tedy služebnosti, které představují základní objekty mancipace. Vzhledem k původnímu charakteru mancipace, tedy skutečnému tržnímu jednání, pak se jeví jako logická také přítomnost daných věcí. Je však poměrně nesnadné zajistit přítomnost věci, která je věcí nehmotnou. Takováto věc může být přítomna symbolicky (jako tomu může být v případě pozemku, kdy jeho přítomnost může být zajištěna tím, že se právní jednání na něm odehrává, což není nutno za symbolickou přítomnost považovat, nebo i skutečností, že přítomnost zastupuje hrst prsti z daného pozemku), ale i v takovémto případě nelze výraznějším způsobem slevovat z požadavku na hmotný základ dané věci. I věc zastoupená symbolicky by měla mít za sebou něco, co skutečně představuje. Ony nejstarší typy služebností v sobě, na rozdíl od těch novějších a především na rozdíl od některých služebností domovních, zahrnují také hmotnou složku, tedy jakési alespoň minimální hmotné vyjádření existence služebnosti – tedy onu cestu, či snad vodovod.

Jestliže ona úsečná pojmenování služebností nejsou bezcílná, pak je možné se domnívat, že kromě svého obsahu, tedy práv a povinností, která způsobují, také v sobě zahrnují hmotný element, či jsou minimálně tak vnímány. Pokud by bylo přijato konstatování, že zcela původní koncepcí služebností je jejich vnímání jako věci hmotné, pak se tímto odstraňují teoretické těžkosti, které vznikají kupříkladu v souvislosti s mancipací. Je-li *via* považována za věc hmotnou, pak se případné mancipační jednání může odehrávat přímo na ní (je možno připustit, že většina tehdejších cest byla na

pozemku i viditelná) a může být případně i nějakým symbolem fyzicky zastoupená.⁵⁴ Tímto je také celá skupina *rei Mancipi* sjednocena na *rei corporalis*. Toto vyjádření však není zcela přesné. V oné nejstarší právní době nelze s bezpečností tvrdit, že by již docházelo k rozlišování věcí na hmotné a nehmotné, respektive že by docházelo k samotnému vzniku kategorie *rei incorporales*. Pojem věci tehdy byl spíše spojen s věcí hmotnou a míra abstrakce taková, aby bylo možno přirovnat některé nehmotné prvky k právnímu režimu věcí, tedy taková míry zobecňování a abstrakce, která by vedla k vytvoření právní fikce, zřejmě nemůže být promítána do natolik hluboké minulosti římského práva, kdy dochází k postupnému vytváření jeho základních elementů, tedy kupříkladu mancipace a pojetí právních jednání jako takových.

Mancipace samotná je navíc integrálně spojena s termínem mancipia, tedy s mocí. Jestliže by byly tyto nejstarší služebnosti charakterizovány jako *res corporales*, pak je možnost jejich režim vztáhnout pod tento jednotný pojem, který zahrnuje veškerou moc nad podřízenými skutečnostmi, jak tomu i dále svědčí kupříkladu pojem emancipace, tedy propuštění z takovéto moci.⁵⁵

Je tedy možno konstatovat, že v nejstarší době byly ony původní (a tehdy jediné) služebnosti považovány za *rei corporales*, tedy ekvivalentně k ostatním věcem, a tomu také odpovídalo jejich pojmenování a podřízení formě mancipace. Ještě jedno úskalí se zde však objevuje. Původ mancipace spočívá v dávném trhovém jednání, tedy v převodu moci nad věcí – práva k věci. V případě služebností je však daná situace poněkud specifická. Jak bylo mnohokrát řečeno, povaha služebností spočívá především v její vazbě na pozemky, a tedy i v její samostatné nepřevoditelnosti (viz dále). K jakému převodu tedy dochází ve vztahu mancipace a služebností? Služebnosti jsou

⁵⁴ Zde se kupříkladu v souvislosti s cestou nabízí kopí, viz Dig. 8.3.7pr. (Paul. lib. 21 ad ed.): *Qui sella aut lectica vehitur, ire, non agere dicitur: iumentum vero ducere non potest, qui iter tantum habet. qui actum habet, et plostrum ducere et iumenta agere potest. sed trahendi lapidem aut tignum neutri eorum ius est: quidam nec hastam rectam ei ferre licere, quia neque eundi neque agendi gratia id faceret et possent fructus eo modo laedi. qui viam habent, eundi agendique ius habent: plerique et trahendi quoque et rectam hastam referendi, si modo fructus non laedat.* (Kdo je dopravován na sedátku nebo lehátku, říká se, že jde, nikoliv se veze /užívá pěšinu, nikoliv stezky/. Dobytek také nemůže vodit ten, kdo má pouhou pěšinu. Kdo má stezky, může vézt vozík a hnát dobytek, ale právo táhnout kámen ani trám žádnému z nich nenáleží. Někteří mají za to, že ani nést vztyčené kopí těmto nesvědčí, neboť ani chůze, ani pohánění se tímto nečiní a ovoce by tímto způsobem mohlo být poškozeno. Kdo má cesty, náleží mu právo chodit a pohánět, dle většiny také vláčet, ale i nést vztyčené kopí, jestliže tímto neškodí ovoci.)

⁵⁵ Viz kupříkladu G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 17.

převáděny výhradně s pozemky, a to nikoliv samostatným právním jednáním, ale jedním komplexním právním jednáním. Připadají tedy do úvahy dva momenty ze „života“ služebnosti jako subjektivního práva, na jedné straně její zřízení a naproti tomu její zánik. V klasickém smyslu se tedy nejedná o převod práva či převod věci, ale o vznik práva a vznik věci. Je ovšem otázkou, zdali toto klasické pojetí je odpovídající i nejstarší právní době, která je na tomto místě řešena. V případě nejstarších služebností je možno postupovat úvahami i tím způsobem, že zde skutečně docházelo k přechodu věci či práva a nikoliv k jejímu vzniku, a to i když tyto poměrně jemné nuance byly tehdejšími osobám zřejmě cizí. Daná skutečnost souvisí i s charakterizováním těchto nejstarších služebností jako *rei corporalis*. Jestliže se tedy jedná do jisté míry o hmotné části pozemku, pak za pomoci mancipace, kdy někdo nabývá *via*, může být převáděno právo k působení na části pozemku – cestě i na někoho dalšího, tedy na vlastníka panujícího pozemku, a to nikoliv nepodobně, jako kdyby bylo na takovouto osobu převedeno vlastnické práv. Dále bude uvedeno, že ten, kdo měl právo cesty, měl také *iuris rectam hastam referendi*,⁵⁶ které jinak přísluší toliko vlastníkov. Takovéto vazby se pak již nemusí jevit jako náhodné. Skutečnost, že v pozdější době i tyto nejstarší služebnosti mění svůj charakter, možná se tímto přirovnávají k ostatním služebnostem a svůj režim těm ostatním přibližují, nijak nebrání konstatování, že tento prastarý režim může mít ve svých detailech, ale i částečně ve svých podstatných hlediscích odlišný přístup. Na základě těchto změn pak nejenže mohlo zaniknout vnímání nejstarších služebností jako věcí hmotných, ale také případné územní, či snad pouze technické vymezení některých nejstarších služebností, kdy se vztahovaly k zařízení nebo té části pozemku, na kterém se dané právo, daná služebnost, ale tehdy dosti možná daná *res*, nacházela či realizovala.

Jak je patrné, terminologie nejstarších služebností má poměrně silnou návaznost na jejich charakter, který se může jevit jako velice specifický. Platí ale stále to, co bylo uvedeno z počátku části věnované právě této nejstarší etapě vývoje římského práva, tedy velice málo pramenů a informací znesnadňuje poznání. Písemné prameny takměř neexistují a vše je nutno dovozovat z pozdějších textů a z pozdějších charakteristik jakýmsi „postupem vzad“. Navíc jsou podobné, terminologicko-právně-technické úvahy

⁵⁶ Dig. 8.3.7pr. (Paul. lib. 21 ad ed.). Viz pozn. sub 54.

limitovány téměř absolutní nemožností jakékoliv pomoci či jakéhokoliv poznání na základě hmotných památek z tehdejší doby. Tyto hmotné památky mohou svědčit kupříkladu o existenci cesty, o vymezení pozemků či o funkci vodovodu, nemohou však poskytnout příliš mnoho informací ohledně pojetí a právního chápání daných právních vztahů. Jedinou výjimkou zde mohou být hmotné nálezy epigrafického charakteru, avšak ty jsou vzácné a jsou brány spíše jako prameny literární, nežli hmotné.

III. 2.2. SLUŽEBNOSTI JAKO *IURA PRAEDIORUM*

Vývoj terminologie v oblasti služebností byl do jisté míry poměrně kontinuální. Prostředí, z něhož pravděpodobně vycházel, bylo již stručně vyličen výše, avšak charakter se měnil postupně. Ve vztahu ke služebnostem bývá často používáno termínu *iura praediorum*. Tohoto pojmu je možno si všimnout kupříkladu v Gaiových textech,⁵⁷ který však používá zcela integrálně i klasického termínu *servitus*.⁵⁸ Oba dva pojmy tedy musí být v nějakém vzájemném vztahu, a to jak ve smyslu časovém, tak ale dost možná i ve smyslu technickém a právním.

Daný termín také lze diferenciovat podle dalších jednotlivých služebností, tedy obdobně, jako je tomu u *servitutes*. Mohou tedy pod *iura praediorum* spadat kupříkladu *ius viae*, *ius itineris*, či *ius stilicidii*, tedy právo cesty, pěšiny či okapu. Pojmu *ius* je tedy užíváno k obecnému pojmenování právních institutů a právních vztahů v rámci služebností. Takovouto situaci je však nutno odlišit od obecně zastávaného pojetí *ius*,

⁵⁷ Gaius, Institutiones, 2, 14.: *Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur, et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, ueluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum.* (Netělesné jsou ty, kterých není možno se dotknout. Takovou povahu mají věci, jejichž podstatou je právo, například pozůstalost, ususfructus /nebo/ závazy /obligace/, jakýmkoli způsobem uzavřené. A nezáleží na tom, že pozůstalost zahrnuje věci tělesné a že plody, které těžíme z pozemku, jsou tělesné a že tělesné je obvykle i to, co se nám dluží z nějaké obligace, jako třeba pozemek, otrok, /či/ peníze. Neboť samo právo dědické posloupnosti a samo právo poživací /ususfructus/ a samo právo z obligace je netělesné. Stejnou povahu mají práva k pozemkům městským a venkovským.)

⁵⁸ Gaius, Institutiones, 2, 17.: *Sed item fere omnia, quae incorporalia sunt, nec mancipi sunt, exceptis seruitutibus praediorum rusticorum; nam eas mancipi esse constat, quamvis sint ex numero rerum incorporalium.* (Také skoro všechny věci netělesné jsou nemancipační, jen s výjimkou služebností pozemků venkovských. Neboť tyto, jak známo, jsou mancipační, přestože patří do skupiny věcí netělesných.)

tedy zcela obecně jako práva. Podobný terminologický přístup je pak blízký i jiným jazykům, kdy je kupříkladu možno slyšet o „právu cesty“, či „právu svodu vody“. Jak bude dále patrné, tak užití obou typů pojmenování, tedy jak pro jednotlivé služebnosti, tak ale i pro skupinu služebností jako celek, bylo poměrně proměnlivé.

Obecně bývá zastáváno stanovisko, že *iura praediorum* je starším pojmenováním služebností a svým obsahem se jedná prakticky o totéž, jako v případě *servitutibus*.⁵⁹ Není však možno toto konstatování přejít bez nutných a dalších poznámek.

III. 2.2.1. OBECNĚ K POJMENOVÁNÍ *IURA PRAEDIORUM*

Je zřejmé, že pojem *iuris praediorum* se může jevit do značné míry bližší původní terminologii tak, jak byla popsána výše. Postupným vývojem se od pojetí služebností jako specifického druhu vztahu k věci stalo právo k určité věci, či spíše k určitému způsobu nakládání s danou věcí, či působení na takovou věc. Nezřídka bývá pojmenování odvozené technicky od pojmu *ius* označeno za pouhé starší označení pro služebnosti, a to bez jakéhokoliv rozdílu, tedy bez dalšího. Je však jistě vhodné a správné se k tomuto vyjádřit.

Jak bude dále uvedeno, lze vysledovat postupný vývoj, kdy se vyvíjí terminologie služebností směrem od *iuris praediorum*, k pojmu *servitutes*, avšak neděje se tak zcela rovnoměrně, lineárně a bez určitých specifíků. Výše bylo uvedeno několikero citací z Gaiových Institucí, kde je zřejmé, že autorovi není nijak proti mysli použít obojího pojmenování, a to i kupříkladu ve vzájemné blízkosti. Na pojmosloví a terminologii služebností lze však nahlédnout ještě poněkud hlouběji do minulosti. Je-li nahlédnuto do textů Ciceronových, který nebyl pouhým politikem, řečníkem, ale byl také právníkem, a je tedy možno se na jeho terminologii do jisté míry spolehnout, pak se objeví poměrně variabilní, avšak do jisté míry systematický přístup. V Ciceronových

⁵⁹ Viz kupříkladu L. Heyrovský, op. cit., str. 423; G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 11 – 13; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, op. cit., str. 440.

textech je možno se setkat na jedné straně s pojmem *praedia serva*,⁶⁰ vedle toho také s *aedes servire*,⁶¹ ale konečně i se *servitus* jako takovou.⁶² Do značné míry nejsignifikantnější jsou pro danou otázku Ciceronova vyjádření, kdy uvádí, že „*eius aquae iure constituto et servitute fundo illi imposita*“.⁶³ Tato slova totiž, a to i společně s ostatními, připouštějí do jisté míry podrobnější popis přechodu a přerodu myšlení a terminologie dotýkající se služebností. Je totiž možno z nich dovozovat, že použití obou

⁶⁰ Cicero, De lege agraria oratio tertia contra p. Servilium Rullum, 3, 9.

⁶¹ Cicero, De oratore ad Quintum fratrem, 1, 178. Ale také Cicero, De officiis, 3, 67. *Ergo ad fidem bonam statuit pertinere notum esse emptori vitium, quod nosset venditor. Quod si recte iudicavit, non recte frumentarius ille, non recte aedium pestilentium venditor tacuit. Sed huiusmodi reticentiae iure civili comprehendere non possunt; quae autem possunt diligenter tenentur. M. Marius Gratidianus, propinquus noster, C. Sergio Oratae vendiderat aedes eas, quas ab eodem ipse paucis ante annis emerat. Eae serviebant, sed hoc in mancipio Marius non dixerat; adducta res in iudicium est. Oratam Crassus, Gratidianum defendebat Antonius. Ius Crassus urgebat, "quod vitii venditor non dixisset sciens, id oportere praestari", aequitatem Antonius, "quoniam id vitium ignotum Sergio non fuisset, qui illas aedes vendidisset, nihil fuisse necesse dici nec eum esse deceptum, qui id, quod emerat, quo iure esset, teneret". Quorsus haec? Ut illud intellegas, non placuisse maioribus nostris astutos. (Rozhodl tedy, že zásada „dobré víry“ vyžaduje, aby kupující věděl o nedostatku, o němž ví prodávající. Jestliže tedy rozsoudil správně, nepočínali si správně ani onen obchodník s obilím, ani člověk prodávající nezdravý dům, když mlčeli. Všechny jednotlivé případy takového zamlčení nemohou být ovšem pojaty do práva občanského, ale ty, které tam být mohou, jsou pilně stíhány. Náš příbuzný Marcus Marius Gratidianus prodal Gaiu Sergiu Oratovi dům, který sám od něho před několika lety koupil. Na tom domě vážla služebnost, ale Marius to v kupní smlouvě neuvedl. Věc se dostala před soud. Oratu hájil Crassus, Gratidiana Antonius. Crassus se dovolával práva, podle něhož prodávající je povinen ručit za škodu, jestliže vědomě neuvedl nějaký nedostatek, Antonius se dovolával smyslu pro slušnost s odůvodněním, že ten nedostatek nebyl Sergiovi neznámý, neboť sám ten dům dříve prodal; a že tedy nebylo třeba nic říkat, neboť nebyl oklamán ten, kdo věděl, jaký právní závazek tíží majetek, který koupil. Proč to připomínám? Abys poznal, že naši předkové neměli zalíbení v lidech zchytralých. /Překlad převzat z M. T. Cicero, O povinnostech, Praha, Svoboda, 1970, str. 150 – 151.)*

⁶² Cicero, Ad Quintum fratrem, 3, 1, 3. *Ex eo loco recta Vitularia via profecti sumus in Fufidianum fundum, quem tibi proximis nundinis Arpini de Fufido HS. CCCICCC.CIC. emeramus. Ego locum aestate umbrosiorem vidi numquam; permultis locis aquam profluentem, et eam uberem: quid quaeris? iugera L. prati Caesius irrigaturum facile te arbitrabatur; equidem hoc, quod melius intelligo, affirmo, mirifica suavitate villam habiturum, piscina et salientibus additis, palaestra et silva viridicata. Fundum audio te hunc Bovillanum velle retinere: de eo quid videatur, ipse constitues. Calibus aiebat aqua dempta et eius aquae iure constituto et servitute fundo illi imposita tamen nos pretium servare posse, si vendere vellemus. Mescidium mecum habui: is se ternis nummis in pedem tecum transegisse dicebat, sese autem mensum pedibus aiebat passuum IIICIC. Mihi plus visum est; sed praestabo sumptum nusquam melius posse poni. Cillonem arcessieram Venafro; sed eo ipso die quattuor eius conservos et discipulos Venafri cuniculus oppresserat. (Odtud jsme odešli po Vitularské silnici přímo na Fufidiův statek, který jsme pro tebe v Arpinu od Fufidia koupil za 101 000 sesterciů. Nikdy jsem neviděl místo, které by dávalo v létě tolik stínu; na mnoha místech tam protéká voda, a to v dostatečném množství. Co chceš víc? Caesius si myslí, že budeš moci docela snadno zavlažit padesát jiter půdy. Já v každém případě tvrdím (v tomhle se vyznám lépe), že budeš mít neobyčejně příjemnou villu, když tam ještě doplníš sádky na ryby, fontány, paléstru a okrasný lesík /?/. Doslechl jsem se, že si chceš ponechat ten majetek v Bovillách. Sám si rozhodneš, co je pro tebe lepší, Caesius říkal, že jestliže se vyjme voda a zajistíš si práva na tuto vodu a jestli se ustanoví služební závazek na ten majetek, pak můžeš přijít na své peníze, když bychom chtěli prodat. Byl tam se mnou Mescidius. Říkal, že se s tebou dohodl na ceně tří sesterciů za jednu stopu a že prý naměřil tři tisíce stop. Mně se ale rozloha zdála větší. Ručím Ti za to, že nikde nemůžeš utratit peníze lépe. Pozval jsem Cillona z Venfara, ale v ten samý den zavalil tunel ve Venfaru čtyři jeho spolutroky a žáky. /Překlad převzat z M. T. Cicero, Listy přátelům, 1, Praha, Arista, Baset, 2001, str. 241./) Či také Cicero, Ad Atticum, 15, 26, 4.*

⁶³ Cicero, Ad Quintum fratrem, 3, 1, 3. Viz výše pozn. sub 62.

termínů není náhodné a není ani vzájemně synonymní, jak by se z pouhého konstatování, že *servitutes* nahradily dřívější *iura praediorum*, mohlo zdát. Tento postup byl evidentně pozvolný, a to jistě jak do času, tak ale i funkčně a technicky. Z Ciceronových slov vyplývá, že použití terminologie vážící se k základu slova *servitus* je spojeno se vztahem a se stavem služebného pozemku. Takovýto přístup se jeví jako do značné míry oprávněný, neboť na základě kořene slova *servitus* je to práva služebný pozemek, který je k *servire* povinen a o tom, že by měl na sobě *iuris* vůči dalšímu pozemku lze opravdu pouze těžko hovořit. Na druhou stranu zde Cicero hovoří o *iuris aquae*, tedy celkový právní vztah nazývá oním „původnějším“ pojmem, tedy signifikantním právem vlastníka panujícího pozemku na vodu z pozemku služebného. Z těchto základů lze také vyvozovat původ oné terminologické obměny, kdy od původního signifikantního oprávnění cizí osoby na věc se stává postupně signifikantnějším povinnost cizího pozemku k *servire*, respektive povinnost vlastníka služebného pozemku respektovat cizí právo a něčeho nečinit, nebo strpět činnost někoho jiného. Je tedy možné, že v souvislosti s terminologickým proměněním docházelo také k jisté změně náhledu na služebnosti a dosti možná i ke změně v náhledu na věcná práva v obecné rovině.

Přístupy dalších autorů a právníků k jednotlivým pojmenováním a k uvedeným pojmům se pak ponejvíce zrcadlí v justiniánských Digestech. Toto dílo, byť si mimo jiné kladlo za cíl sjednotit terminologii (a snad i právo obecně) v sobě totiž zahrnuje několik přístupů k pojmosloví a výše uvedené přístupy, a do jisté míry i předjustiniánský vývoj se v tomto díle, ač snad možná nechtěně, ale přesto vyskytuje. Možná by kompilátoři považovali tuto skutečnost za svoji chybu či nedostatek, ale dosti možná bylo toto ponecháno zcela záměrně, a to s cílem na možné přístupy buď upozornit, či si počínat natolik obecně, aby bylo možno případné změny v pojetí snadněji subsumovat pod fragmenty, které byly v justiniánských Digestech shromážděny.

III. 2.2.2. IURA PRAEDIORUM JAKO OBEČNÁ KATEGORIE JUSTINIÁNSKÝCH DIGEST

Ke zkoumání termínu *iura praediorum* lze přistupovat ze dvou stran, jak již bylo výše naznačeno. Nejprve tedy je vhodné přistoupit k obecnému pojmu a k pojmenování celé skupiny, tedy přímo k pojmu *ius praediorum* jako takovému. Pokud by byla bezvýhradně přijata teze, že se jedná o pojmenování starší, tak by již v onom časově a vývojově jedním z posledních dokumentů římského práva se zřejmě nemělo vyskytovat a mělo by být plně nahrazeno pojmem *servitus*. Skutečnost je však mírně odlišná a přímo termín *iura praediorum* je možno spatřit v justiniánských Digestech minimálně čtyřikrát, kdy dva výskyty jsou připisovány Gaiovi⁶⁴ a po jednom Celsovi⁶⁵ a Marcianovi.⁶⁶ V jednom Gaiově případě se jedná o text převzatý z jeho „učebnice“, o němž již bylo hovořeno výše a již tam bylo konstatováno, že tentýž autor se nebránil použití ani termínu *servitus*. Obdobně je tedy vhodné se ptát dalšího ze „starších“ autorů, tedy Celsa. Celsus však ve svých textech *servitutes* běžně uvádí.⁶⁷ Děje se tak

⁶⁴ Dig. 1.8.1.1 (Gai. lib. 2 inst.): *Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae innumerabiles: incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, usus fructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur plerumque corporale est, veluti fundus homo pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt et iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur.* (Dále, některé věci jsou hmotné, jiné nehmotné. Hmotné jsou ty, kterých je možné se dotknout, jako pozemek, otrok, oděv, zlato, stříbro a další nespočetné věci. Nehmotné jsou takové, kterých se dotknout nelze, tedy ty, které mají právní povahu, například pozůstalost, poživací právo a závazky jakýmkoliv způsobem uzavřené. Není podstatné, že pozůstalost zahrnuje hmotné věci, neboť také plody, které se těží z pozemku, jsou hmotné, a to, co je nám z nějakého závazku dluženo, je povětšinou hmotné, jako pozemek, otrok, peníze. Avšak samotné právo dědit a samotné právo poživací nebo samotný závazek jsou nehmotné. K těmto počítají se rovněž práva k městským a venkovským pozemkům, které se označují také za služebnosti.) Zde se však jedná o text již uvedený, a sice převzetí speciální pasáže z Gaiových Institucí. A také Dig. 8.6.3 (Gai. lib. 7 ad ed. provinc.): *Iura praediorum morte et capitis deminutione non perire volgo traditum est.* (Pozemková práva smrtí a změnou osobního statusu nezanikají, jak je všeobecně známo.)

⁶⁵ Dig. 50.16.86 (Cels. lib. 5 dig.): *Quid aliud sunt "iura praediorum" quam praedia qualiter se habentia: ut bonitas, salubritas, amplitudo?* (Co jiného jsou pozemková práva, nežli kvalita pozemku, jakou právě má, jako úrodnost půdy, zdravý vzduch, rozloha.)

⁶⁶ Dig. 20.1.11.3 (Marcian. lib. s. ad form. hypoth.): *Iura praediorum urbanorum pignori dari non possunt: igitur nec convenire possunt, ut hypothecae sint.* (Domovní pozemková práva není možno dát do zástavy; pročť také není možno je dát ani do hypothečky.)

⁶⁷ Dig. 8.6.6.1b (Cels. lib. 5 dig.): *Possunt tamen alterutrum fundum liberare, si modo hoc specialiter convenit: certe si is cui servitus debebatur alterum ex ea divisione fundum redemerit, num ideo minus ea re fundi alterius servitus permanebit? nec video, quid absurde consecuturum sit eam sententiam fundo altero manente servo: si modo et ab initio potuit angustior constitui via quam lege finita est et adhuc id loci superest in eo fundo, cui remissa servitus non est, ut sufficiat viae: quod si minus loci superest quam viae sufficiat, uterque fundus liberabitur, alter propter redemptionem, alter, quia per eum locum qui superest via constitui non potest.* (Mohou nicméně jeden z pozemků osvobodit, jestliže je toto zvláště sjednáno. Jestliže ten, kdo je povinen ke služebnosti, nabude jiný /pozemek/ z onoho rozdělení, snad proto přinejmenším z tohoto důvodu na jiném pozemku se služebnost zachovává? Nevidím, že by

však pouze nikoli ve smyslu obecné kategorie, ale i jako jednotlivé právo, tedy ne jako celou kategorii všech služebností obecně. Podobně pak je tomu i v případě Marcianově, kdy lze rovněž vidět použití termínu *servitus*,⁶⁸ avšak zde se jedná o autora již pozdějšího, nežli předchozí, a tedy se lze spíše ptát, proč používal pojem *iuris praediorum*, než naopak. Naproti tomu jeden z nejstarších římských právníků, jehož fragmenty a texty se staly součástí justiniánských Digest, tedy Labeo píše, že „*servitute imponi posse existimo*“.⁶⁹ Daný Labeonův fragment je do jisté míry možné dát do souvislosti s Ciceronovými texty, kdy, vzhledem k textu fragmentu, který se věnuje impozici služebnosti, je možno nahlížet na celý právní institut a právní vztah z oné služebné úlohy a strany, nikoli nepodobně, jako tomu bylo v případě textů Ciceronových. Pro ostatní autory fragmentů zařazených do justiniánských Digest je však již mnohem bližší obecné pojmenování termínem *servitus*, jak mohou svědčit fragmenty Paulovy či Ulpianovy.⁷⁰ Konečně ale také samotnému Marcianovi, o němž bylo již výše hovořeno, svědčí spíše užití termínu *servitutes*.⁷¹ Poslední jmenovaný fragment však svědčí o jednom možném a zásadním nebezpečí, a sice jak je možno

bylo v tomto absurdnosti, jestliže zůstává další pozemek služebným, jako od počátku je možno stanovit si cestu přímější, nežli je podle zákona a na tom pozemku, kde služebnost nezanikla, tedy cestu dostatečnou. Jestliže zbude méně místa, nežli cestě dostačuje, oba pozemky se osvobodí, jeden vlastním vykoupením /konfuzí/, druhý, neboť tím místem, které zbylo, není možno ustanovit cestu.)

⁶⁸ Dig. 8.2.35 (Marcian. lib. 3 reg.): *Si binarum aedium dominus dixisset eas quas venderet servas fore, sed in traditione non fecisset mentionem servitutis, vel ex vendito agere potest vel incertum condicere, ut servitus imponatur.* (Jestliže vlastník dvou domů řekl, že ten, který prodává, bude služebným, avšak při předání neučinil žádné zmínky o služebnosti, může žalovat z prodeje nebo neurčitou osobní žalobou, aby služebnost byla zřízena.)

⁶⁹ Dig. 8.1.19 (Lab. lib. 4 post. a iav. epit.): *Ei fundo, quem quis vendat, servitute imponi, et si non utilis sit, posse existimo: veluti si aquam alicui dedere ducere non expediret, nihilo minus constitui ea servitus possit: quaedam enim debere habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sunt.* (Soudím, že je možno ten pozemek, který kdo prodá, zatížit služebností, i když není užitečnou. Jako jestliže někomu vedení vody neprospívá, přesto je možno takovou služebnost zřídit, neboť můžeme mít různé /věci/, aniž by nám tyto byly užitečné.)

⁷⁰ Dig. 8.1.14pr. (Paul. lib. 15 ad sab.): *Servitutes praediorum rusticorum etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt et ideo usu non capiuntur: vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio eius interpellari videatur. idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur.* (Ačkoliv venkovské pozemkové služebnosti přísluší k hmotné věci, přesto jsou nehmotné, a tak užíváním nevznikají. Ale také, neboť takové jsou služebnosti, že neobsahují stálou a pokračující držbu. Nikdo nemůže chodit stále a nepřerušeně, aby nebylo možno jeho držbu ani na okamžik považovat za přerušenu. Stejně se jeví v případě pozemkových služebností městských.) Či Dig. 8.4.1.1 (Ulp. lib. 2 inst.): *Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt: nemo enim potest servitute acquirere vel urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium.* (A tak tyto služebnosti nazýváme pozemkovými, neboť bez pozemku je není možno zřídit. Nikdo tedy nemůže nabýt služebnost jak venkovskou, tak městskou, kdo nemá žádného pozemku.)

⁷¹ Dig. 8.1.1 (Marc. lib. 3 reg.): *Servitutes aut personarum sunt, ut usus et usus fructus, aut rerum, ut servitutes rusticorum praediorum et urbanorum.* (Služebnosti jsou buď osob, jako užívací právo a požívací právo, nebo věcí, jako venkovské pozemkové služebnosti a městské.)

chápat obsah pojmu *servitutes*, tedy zdali jako obecné pojmenování celé skupiny práv, či prostě jako množné číslo, tedy neurčitý počet jednotlivých oprávnění, jednotlivých služebností bez dalšího. Poslední jmenovaný Marcianův fragment pak může být vyložen oběma způsoby. Není také bez zajímavosti, že termín *iura praediorum* se vyskytuje v jiném Marcianově díle, nežli termíny ostatní. S obdobnou potíží, tedy zdali pojem *servitutes* chápat jako celou skupinu, či jako prostý plurál, je možno se setkat na mnoha dalších místech.⁷² Na základě uvedených fragmentů nelze zaujmout zcela a nepochybně jednotný postoj vůči danému terminologickému problému. Je však evidentní, že určitý vývoj zde existuje a směřuje k postupnému mizení termínu *iura praediorum*, avšak neděje se tak kontinuálně a zcela jednotně. Pravděpodobně se projevuje také styl a přístup jednotlivých autorů, a to včetně přístupu k samotné povaze služebností, tedy zdali na ně nahlížet především za strany vlastníka panujícího pozemku, či naopak spíše ze strany vlastníka pozemku služebného. Oba přístupy jsou však jistě možné. To vše je navíc doplněno problémem, který zřejmě nebude již nikdy možno vyřešit, a sice pojetím samotného termínu *servitutes*, a to přímo v plurálu.

Pro pořádek je jistě vhodné a nutné uvést, že obdobný problém a terminologický diskurs je pro kategorii služebností osobních nejenže nevhodný, ale dokonce i nemožný. Osobní služebnosti jako obecná kategorie vznikají teprve ke konci římského práva, tedy v souvislosti s justiniánskými kodifikacemi, kdy bývá deklarován pojem *iuris praediorum* jako starší, či snad zastaralý, a tak oprávněně nevzniká ani analogická podoba *iuris personarum*. Takovéto pojmenování bylo by navíc velice silně zavádějící, a to především směrem od věcných práv k právům osobním, k obligacím, kde převažuje právě pojmenováním akcentovaný prvek osobní vůči jakémukoliv prvku věcnému. Jestliže je věcněprávní prvek zahrnut již v jednoznačném pojmu *servitus*, pak v případě *servitutibus personarum* výše uvedené obtíže a mýlky vzniknout nemohou, či snad mohou, ale pouze s velkými obtížemi.

⁷² Pouze kupříkladu Dig. 8.3.1pr. (Ulp. lib. 2 inst.): *Servitutes rusticorum praediorum sunt hae: iter actus via aquae ductus. iter est ius eundi ambulandi homini, non etiam iumentum agendi. actus est ius agendi vel iumentum vel vehiculum: itaque qui iter habet, actum non habet, qui actum habet, et iter habet etiam sine iumento. via est ius eundi et agendi et ambulandi: nam et iter et actum in se via continet. aquae ductus est ius aquam dicendi per fundum alienum.* (Pozemkové venkovské služebnosti jsou tyto: pěšina, stezka, cesta, vodovod. Pěšina je právo člověka chodit, procházet se, ne však hnát dobytek. Stezka je právo hnát dobytek a vézt povoz; Tedy, kdo má pěšinu, nemá stezku, kdo má stezku, má i pěšinu, a to i bez dobytka. Cesta je právo chodit, vozit a hnát a procházet se, neboť cesta v sobě obsahuje pěšinu i stezku. Vodovod je právo vést vodu přes cizí pozemek.)

III. 2.2.3. POJMENOVÁNÍ JEDNOTLIVÝCH SLUŽEBNOSTÍ V SOUVISLOSTI S POJMEM IURIS PRAEDIORUM

Výše bylo uvedeno, jakým způsobem se chová a jakým způsobem lze přistupovat k pojmenování celé skupiny služebností, tedy souhrnného celku všech práv označovaných za služebnosti. Tyto závěry není možno vztáhnout bez dalšího na jednotlivé služebnosti, neboť zde byl vývoj zcela zřejmě rozdílný.

V této otázce se snad ještě více, nežli v otázce předchozí, může projevit onen rozpor mezi pojetím služebnosti jako práva existujícího mezi vlastníky, respektive mezi jejich pozemky, a na druhé straně ono pojetí do jisté míry novější, kdy je akcentována povinnost vlastníka služebného pozemku, z čehož především plyne pojmenování daných práv jako *servitutes*. Jisté však je, že i zde dochází nikoli k jednoznačnému a celoplošnému vývoji, ale lze vyzkoušet, že některé služebnosti, a to obzvláště ony starší, se pojí spíše se starším pojmenováním, naproti tomu práva novější spíše inklinují k pojmu *servitus*. Nezanedbatelný je právě i výše již vícekrát zmiňovaný vliv nahlížení služebnosti především jako práva a naproti tomu především jako povinnosti.

Přístup k dané otázce by měl spočívat ve velice podrobné analýze jednotlivých autorů, a to i z pohledu možných interpolací a změn, a jejich osobního terminologického způsobu užívání. Takovýto postup by však byl již za hranicemi účelnosti pro daný text, avšak i tak je zapotřebí zmínit pouze příkladmo, s jakými problémy se v dané souvislosti lze setkat. Pokud jsou vzaty do úvahy kupříkladu texty Ulpianovy, pak je možno ilustrovat terminologickou situaci Ulpianovým výčtem, že „*servitutes rusticorum praediorum sunt hae: iter actus via aquae ductus. iter est ius eundi ambulandi homini, non etiam iumentum agendi...*“⁷³ Toto konstatování je vhodné doplnit také dalším výčtem, kamž mezi služebnosti polní řadí Ulpianus *aquae haustus, harenae fodiendae*, ale vedle toho *ius pascendi*.⁷⁴ Proč tedy jedno je *ius*, zatímco ostatní práva jsou bez této charakteristiky, tedy i bez přímé vazby na pojem *servitus*? Takovéto

⁷³ Dig. 8.3.1pr. (Ulp. lib. 2 inst.). Cit. pozn. sub 72.

⁷⁴ Dig. 8.3.1.1 (Ulp. lib. 2 inst.): *In rusticis computanda sunt aquae haustus, pecoris ad aquam adpulsus, ius pascendi, calcis coquendae, harenae fodiendae*. (Mezi venkovské zahrnovány jsou čerpání vody, přivádění dobytka k vodě, právo pastvy, pálení vápna, těžba písku.)

citace navíc mohou být konfrontovány s prostým Ulpianovým konstatováním, že „*ius cloacae mittendae servitus est*“, ⁷⁵ či s větou, že „*inter servitutes ne luminibus officiatur et ne prospectui offendatur aliud et aliud observatur*“. ⁷⁶ Prosté konstatování, že vedení odpadu je služebností, evokuje otázku, proč něco takového Ulpianus sděloval, ale také, proč bylo považováno za důležité toto zahrnout do justiniánských Digest. Daný fragment pochází navíc z díla, které by podle svého zaměření v názvu mělo být věnováno spíše jiným otázkám, nežli služebnostem a věcným právům vůbec. Druhý citovaný fragment věnující se výhledu z nemovitosti a přístupu světla, pak je svým obsahem především zaměřen na povinnosti vlastníka služebného pozemku, tedy definuje, co na straně služebného pozemku je překážkou výhledu a co přístupu světla. Celkově se však jedná o raritní vyjádření. Z výše uvedených výčtových fragmentů spíše vyplývá, že je Ulpianovi vlastnější pojmenovávat služebnosti objektem, a to bez dalšího. Přesto však mezi ostatními figuruje *ius pascendi*. Služebnost pastvy náleží mezi nejstarší ze služebností a jistě také mezi poměrně běžné. Je tedy možné, že pro odlišení prosté „pastvy“ od práva na tuto, bylo zvoleno Ulpianem takovéto pojmenování, stejně jako je tomu tak, když určuje, co je *via*, *actus*, či *iter*, kdy obsah jednotlivých institutů definuje jako práva. Pouze pro vzájemnou konfrontaci pak může vyznít konstatování Paulovo, kdy říká, že „*servitus aquae ducendae vel hauriendae nisi ex capite vel ex fonte constitui non potest*“, ⁷⁷ či jeho známý text věnovaný přístupu k hrobu. ⁷⁸ Právě v konfrontaci mezi těmito dvěma mimořádně slavnými římskými právníky je vidět jejich do značné míry rozdílný přístup, a to je tím překvapující, že oba nebyli od sebe časově vzdáleni, ale byli současníky, kteří se, je jistě možno tvrdit, mohli znát, ba znali.

⁷⁵ Dig. 8.1.7 (Ulp. lib. 13 ad l. iul. et pap.). (Právo vložení stoky je služebností.)

⁷⁶ Dig. 8.2.15 (Ulp. lib. 29 ad sab.): *Inter servitutes ne luminibus officiatur et ne prospectui offendatur aliud et aliud observatur: quod in prospectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum et liberum, in luminibus autem, non officere ne lumina cuiusquam obscuriosa fiant. quodcumque igitur faciat ad luminis impedimentum, prohiberi potest, si servitus debeatur, opusque ei novum nuntiari potest, si modo sic faciat, ut lumini noceat.* (Mezi služebností nepřekážení světla a nepřekážení ve výhledu se nachází rozdíly, neboť při výhledu jednomu náleží, aby mu nebylo překáženo ve volném a libém výhledu; při světle pak, aby osvětlené nebylo zatemněno. Kdo by totiž činil překážku světlu, může mu být to zakázáno, pokud je povinen ze služebnosti; a může novou stavbu /zákazem/ nahlásit, pokud je činěna tak, že škodí světlu.)

⁷⁷ Dig. 8.3.9 (Paul. lib. 1 sent.): *Servitus aquae ducendae vel hauriendae nisi ex capite vel ex fonte constitui non potest: hodie tamen ex quocumque loco constitui solet.* (Služebnost vedení vody nebo čerpání než ze studánky nebo z pramene není možno ustanovit; dnes však je možno /tyto/ zřídit na jakémkoliv místě.)

⁷⁸ Dig. 8.1.14.1 (Paul. lib. 15 ad sab.): *Servitus itineris ad sepulchrum privati iuris manet et ideo remitti domino fundi servientis potest: et adquiri etiam post religionem sepulchri haec servitus potest.* (Překlad viz sub 21.)

Takovýmto způsobem by bylo možné poměrně podrobně postupovat u všech autorů a snažit se nalézt stopy vývoje. Pro základní osvětlení jeho nejednoznačnosti, jeho veliké časové šíře a také funkční rozdílnosti je však tento příklad dostačující a zároveň nevybočující z primárně právního obsahu textu k pouhým terminologickým či dokonce statistickým závěrům.

III. 2.3. ATRIBUTY TERMÍNU *SERVITUS*

Ani samotný pojem služebnosti – *servitus* se nevyskytuje pouze a jedinečně sám a bez dalšího. Povětšinou bývá spojen s dalšími atributy, a to nikoliv ve smyslu vymezení vlastní služebnosti jako takové, kupříkladu *servitus stilicidii*, ale také atributy k vymezení skupiny či obecné charakteristiky služebností. Bohatství jednotlivých atributů je možno poměrně ilustrativně prezentovat na Marcianově rozdělení služebností, kdy uvádí, že „*servitutes aut personarum sunt, ut usus et usus fructus, aut rerum, ut servitutes rusticorum praediorum et urbanorum*“.⁷⁹ K tomuto výčtu pojmosloví pak je možno přidat i pojmy další, které jsou však již do větší míry raritnější, a to především zvláštní pojem *servitus hominum*.⁸⁰

Již na první pohled zaujme výše uvedený Marcianův fragment, kde dochází k rozdělení základních typů služebností. Výklad tohoto fragmentu je takový, že vytváří ono známé rozdělení služebností na osobní a pozemkové, které dále dělí mezi služebnosti polní a domovní. Takovýto postup a výklad však není při pohledu na text fragmentu zcela jednoznačný, a to především v ohledu na terminologii služebností. Především se v dané souvislosti jeví jako poměrně záhadný termín *servitus rerum*. Uvedený termín se v dané konstelaci nikde jinde v justiniánských Digestech nevyskytuje. Jedná se o raritní věc, kterou je snad možno pochopit zvláštním

⁷⁹ Dig. 8.1.1 (Marc. lib. 3 reg.). (Překlad viz sub 71.)

⁸⁰ Dig. 8.1.15pr. (Pomp. lib. 33 ad sab.): *Quotiens nec hominum nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet, veluti ne per fundum tuum eas aut ibi consistas: et ideo si mihi concedas ius tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur: aliter atque si concedas mihi ius tibi non esse in fundo tuo aquam quaerere minuendae aquae meae gratia.* (Tehdy, kdy služebnost není ani lidí, ani pozemků, neboť nepřináší sousedům žádný prospěch, je neplatná, například abys přes svůj pozemek nechodil nebo tam nezůstával, nebo také jestliže mi potvrdíš, že nebudeš požívat svůj pozemek, to vše je neplatné. Jinak je tomu však, jestliže mi potvrdíš právo, že nebudeš hledat vodu na svém pozemku, abys neumenšil moji vodu.)

charakteristickým postavením a snad i historií tohoto fragmentu, kdy tento, byť je interpolován, přesto však musel do jisté míry odpovídat nové systematické služebnosti podle justiniánské kompilace.

Jaký však může existovat vztah, jaké mohou být konotace mezi *servitutes praediorum* a *servitutes rerum*? Obsahově podle uvedených definic by se mělo jednat o takměř identické pojmy, je však možné, že použití obou, respektive použití druhého, je zcela účelné a má svůj důvod. Přijmeme-li tezi, že Marcianus skutečně takto přesně svůj fragment původně napsal, stalo se tak tedy ještě v době, kdy byl vztah mezi termíny *servitus* a *ius praediorum* poměrně volný a obou bylo používáno, byť zřejmě podle určitých pravidel. Zároveň se jedná o situaci, kdy mezi služebnostmi jsou zpravidla řazeny pouze služebnosti pozemkové, avšak z nějakého důvodu zde Marcianus k téže skupině, možná sluší se říci „nově“, přiřazuje také osobní požívací práva – budoucí skupinu služebností osobních. V takové situaci charakterizuje atributem *personarum* ta práva, která mají na jedné straně specificky osobu, a proti nim pak jako *rerum* ta práva, která mají na specifické, tedy panující straně, věc. Zde není nevhodné pro ilustraci odkázat na základní rozdělení římského práva, jak je zastával kupříkladu Gaius, kde oním dělícím činitelem je kvalita žalob, tedy otázka, zdali tyto jsou *in personam*, či naopak *in rem*. Jestliže toto je tak známým a důležitým rozdělením, pak je Marcianus prostě a celkem logicky použil i jako pojmenování a charakteristiku jednotlivých vytvářených kategorií a skupin služebností, aniž by ovšem z tohoto bylo možno dovozovat charakter žalob, jimiž se osobní služebnosti chrání. Zároveň je však nutno říci, že na straně panující v případě služebností, které Marcianus charakterizuje jako *servitutes rerum*, nemůže být žádná jiná věc, nežli pozemek. Zatímco u osobních služebností je myslitelné a není to ani zřídka (v jistých případech je to dokonce signifikantní), že služebnou věcí může být i věc movitá (dokonce lze někdy hovořit i o věci nehmotné), v případě služebností označených Marcianem jako *rerum* takováto variabilita neexistuje. Ještě by se nabízel možný výklad směrem k charakterizaci *servitutibus rerum* jako věčných práv. Pak by ovšem pojmenování osobních služebností jako *servitutes personarum* muselo svědčit o přímém opaku, tedy o jejich zařazení mezi práva relativní, nejspíše mezi obligace. Takovéto zařazení osobních služebností lze však považovat za do značné míry nešťastné a špatné, a to především vzhledem k jejich

funkci a také k jejich základnímu charakteru, čím prakticky celá posledně jmenovaná teorie padá.

Nelze však ani říci, že by se Marcianus plně vzdal konstatování, že předmětem *servitutibus rerum* jsou pozemky a nikoli věci ve své obecné širší pojmu. *Servitutes rerum* pak dále charakterisuje „*ut servitutes rusticorum praediorum et urbanorum*“.⁸¹ Tedy *servitutes rerum* v sobě zahrnují služebnosti pozemků venkovských a městských. Zde však původní latinský text naznačuje i jiný možný přístup, nežli nazývat obě podskupiny jako *servitutes praediorum rusticorum* a *servitutes praediorum urbanorum*. Zatímco české převedení tohoto textu danou skutečnost umožňuje pouze s obtížemi, původní text je možno vykládat i takovým způsobem, že *servitutes rerum* sestávají ze *servitutibus praediorum rusticorum* a proti nim ze *servitutibus urbanorum*. Takovýto výklad by nebyl zcela prost logiky. Je nesporné, že polní služebnosti jsou svým obsahem a svým objektem vázány především na pozemek jako takový, zatímco služebnosti městské jsou povětšinou vázány na stavby, které na takovémto pozemku stojí a které s ním v důsledku zásady *superficies solo cedit*⁸² splývají v jednu právní entitu. Takováto skutečnost byla zcela jasně zřejmá i římským právníkům,⁸³ a tedy není nevhodné ji promítnout také do tohoto rozdělení. V tu chvíli se jeví jako logické, že *servitutes urbanorum* nejsou charakterizovány jako *praediorum*, a to na rozdíl od služebností polních, ale ve svém důsledku takovýto přístup vylučuje i obecnou a společnou charakterizaci služebností polních a domovních jako *servitutes praediorum*, neboť jedné polovině práva tato charakterizace schází. V dané souvislosti je souhrnná skupina pojmenována jako *servitutes rerum*, kde pojem věci je pojmem sdružujícím jak přímo pozemky, tedy základní charakteristiky polních služebností, tak ale i *superficies*, které by mohly být považovány za určující elementy pro služebnosti domovní. Takováto skutečnost by pak mohla odpovídat i faktu, že je naprosto neznámé okolí daného fragmentu, tedy souvislosti, v jakých byl daný fragment a hlavně jeho text tvořen samotným Marcianem. Naproti tomu je nutné říci, že se jedná jenom a pouze o

⁸¹ Dig. 8.1.1 (Marc. lib. 3 reg.). Text i překlad viz sub 71.

⁸² Viz M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, op. cit., str. 429 et al., včetně literatury tam uvedené; P. F. Girard, *Manuale*, op. cit., str. 257; V. Scialoja, *Teorie*, 1, op. cit., str. 90 et al.; L. Heyrovský, op. cit., str. 307 a 376.

⁸³ Viz kupříkladu Dig. 8.1.3 (Paul. lib. 21 ad ed.): *Servitutes praediorum aliae in solo, aliae in superficie consistunt*. (Pozemkové služebnosti vězí buď na pozemku nebo na povrchu /stavbě/.)

možný přístup k dané otázce, nikoliv ani v nejmenším o zcela jednoznačný závěr. Daný fragment je natolik zásadní, ba snad kruciální, že si jistě zaslouží pozornosti nikoli pouze věnované obvyklému výkladu, ale také jisté pozornosti přímo jeho textu a různým možnostem, které si tento poměrně strohý, krátký a o svůj původní, autorem zamýšlený kontext ochuzený text zaslouží.

Dalším termínem, který je hoden jisté pozornosti, je již zmíněný a veskrze raritní pojem *servitutis hominum*.⁸⁴ Tento Pomponiův termín je v textech justiniánských Digest zmíněn vlastně pouze jedinkrát, a to právě v souvislosti s uvedeným fragmentem, který obecně charakterizuje služebnosti, a to především co do jejich obsahu a vztahu tohoto obsahu na zúčastněné osoby, případně zúčastněné věci. Nelze říci, že pouze pro *servitutes personarum* použil Pomponius jiného než obvyklého termínu. Jednak by pak bylo nutno ptát se, proč se tomu tak stalo, ale hlavně je podobná úvaha výrazně odporující faktickému vývoji práva, kdy služebnosti osobní, jako běžný institut, tradičně vznikají až v souvislosti s justiniánskými kompilacemi, a tedy by takováto záměna spíše musela svědčit justiniánským kompilátorům, kteří byli právě vedeni k tomu, aby sjednotili mimo jiné i terminologii soukromého práva. A přes tuto skutečnost jakoby se Pomponius snažil ukázat, že existují dva základní a významné druhy služebností, a to služebností pozemkové proti služebnostem „lidským“, bylo by snad možno říci s ohledem na pozdější vývoj „osobním“. Takovéto tvrzení se však může zdát jako blesk z čistého nebe, a to tím spíše, pokud dojde k porovnání s osobou Marcianovou, který ale žil o téměř sto let později. Nelze tedy jistě vyloučit, že to byl právě Pomponius a jeho ideje, částečně prezentované v uvedeném fragmentu a jeho textu, které mohly inspirovat Marciana k vytvoření svého známého dělení služebností. Je však možné, že výklad fragmentu vedoucí ke ztotožnění *servitutis hominum* a *servitutis personarum* není tím, jakým způsobem svůj text zamýšlel samotný autor. Jestliže lze číst, že *servitutes „quia nihil vicinorum interest, non valet“*,⁸⁵ pak si nelze nevšimnout, jaký důraz dává Pomponius na osoby, tedy na ony sousedy. Mohlo by se zdát, že se zde ztrácí ona slavná objektivní potřeba pozemku, která je vedena celým spektrem služebností jako jedna z jejich základních os, a na jejím místě se objevuje prostý zájem sousedů o fungování takového právního vztahu. Pak by se dané rozdělení a pojmy daly vysvětlit

⁸⁴ Dig. 8.1.15pr. (Pomp. lib. 33 ad sab.). Viz pozn. sub 80.

⁸⁵ Viz sub 84.

pouhým náhledem na služebnost, kdy Pomponius pouze stroze konstatuje, že nevznikne služebnost osobě ani pozemku za určitých podmínek. Osoba je tam pak pro vyloučení případného názoru na přiznání služebnosti nikoliv ku prospěchu pozemku, ale osobě. Důraz, jaký klade Pomponius na služebnosti účastné osoby, může být patrný i z pokračování daného fragmentu, kdy charakterizuje služebnost na základě oprávnění a charakteru povinností osob, a to aniž by zmiňoval jejich vztah vůči pozemku.⁸⁶ Je však také nutno uvést, že Pomponius je jinak autorem i takových textů, kde se vyskytuje i termín *servitus personalis*.⁸⁷ Důležitou skutečností je pak v souvislosti s osobními služebnostmi fakt, že v nich nefiguruje žádným způsobem sousedský vztah a skutečnost, zdali jsou dvě osoby sousedy či nikoliv, je zcela irrelevantní. Pak je ovšem je vůbec zatěžko hovořit o osobních služebnostech, neboť tyto zpravidla žádný prospěch sousedům, mimo jiné i na základě výše uvedeného, nepřinášejí. Pojem *servitutis hominum* tedy může nabývat vícero podob a vícero charakteristik a tato mnohost souvisí především s tím, že se jedná o unikátní termín a jeho použití je mírně řečeno zřídka. Nutno však podotknout, že samotný pojem *servitus personarum* je v justiniánských Digestech používán pouze zřídka, a to mnohdy v souvislostech, které jejich klasickému pojetí nepřilíh odpovídají.⁸⁸ Proti výskytu slovních spojení vázaných na *servitutes*

⁸⁶ Dig. 8.1.15.1 (Pomp. lib. 33 ad sab.): *Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc ut in suo pingat, sed ut aliquid patiatur aut non faciat.* (Povahou služebností není, aby kdo co činil, jako například vytrhat stromy, poskytnout krásnější výhled nebo tam či ve svém vymalovat, ale aby kdo strpěl nebo nečinil.)

⁸⁷ Viz Dig. 34.3.8.3 (Pomp. lib. 6 ad sab.): *Tale legatum: "heres meus a solo lucio titio ne petito" ad heredem lucii titii non transit, si nihil vivo lucio titio adversus testamentum ab herede, eo quod ab eo exigere debitum temptavit, sit commissum: quotiens enim cohaeret personae id quod legatur, veluti personalis servitus, ad heredem eius non transit, si non cohaeret, transit.* (Ten odkaz, kdy "můj dědic přímo po Luciovi Titiovi nebude požadovat /dluh/", se na dědice Lucia Titia nepřenáší, jestliže nebylo učiněno nic, za života Lucia Titia, dědicem, proti závěti, proto aby se pokusil vymoci dluh; podobně jako tehdy, kdy je navázán /odkaz/ na osobu legatářovu, kupříkladu osobní služebnost, /je-li navázána k/ osobě dědice nepřechází, pokud není, přechází.)

⁸⁸ Viz kupříkladu Dig. 34.1.14.3 (Ulp. lib. 2 fideicom.): *Quidam libertis suis ut alimenta, ita aquam quoque per fideicommissum reliquerat: consulebar de fideicommisso. cum in ea regione africae vel forte aegypti res agi proponebatur, ubi aqua venalis est, dicebam igitur esse emolumentum fideicommissi, sive quis habens cisternas id reliquerit sive non, ut sit in fideicommisso, quanto quis aquam sibi esset comparaturus. nec videri inutile esse fideicommissum quasi servitute praedii non possessori vicinae possessionis relicta: nam et haustus aquae ut pecoris ad aquam adpulsus est servitus personae, tamen ei, qui vicinus non est, inutiliter relinquitur: in eadem causa erunt gestandi vel in tuo uvas premendi vel areae tuae ad frumenta ceteraque legumina exprimenda utendi. haec enim aqua personae relinquitur.* (Někdo svým propuštěncům zanechal fideikomisem jak výživu, tak i vodu. Byl jsem dotázán o tomto fideikomisu, neboť tato věc vznikla v kraji Afriky přesněji v Egyptě, kde je voda na prodej. Řekl jsem tedy, že to je výhoda z fideikomisu, ať již ten, kdo jej zanechal, má nádrží, či nikoliv, neboť je ve fideikomisu tolik, kolik musí být k pořízení si takové vody. Takovýto fideikomis se jeví být neužitečným, jako služebnost zanechaná nikoliv držiteli sousedního pozemku. Také i čerpání vody a přihánění dobytka k vodě je osobní služebností, nicméně tomu, kdo není sousedem, neužitečné je /toto/

praediorum se u osobních služebností jedná pouze skutečně o raritní pojem, s nímž justiniánská Digesta příliš nepočítají, což je jistě oprávněně zdůvodnitelné skutečností, že nová systematika a samotný pojem osobních služebností bývá tradičně svým počátkem spojován právě s touto kompilací. Je však jisté, že tento systém byl nový, zdali však jej lze spojit výhradně s kompilačními pracemi, či lze jeho kořeny sledovat, a to mnohdy i poměrně hluboko do minulosti, je však sporné a nejasné a z pramenů na tuto otázku nelze poskytnout jednoznačnou odpověď. Pouze pro doplnění pak lze číst mnohem pozdější text, kde jsou uvedené termíny opět použity, byť v jiném světle a především v jiných společenských podmínkách, avšak stále s vědomím cíleného navázání na tradici římského práva. Zde se uvádí, že „*via servitus est praediorum, et rerum, id est, quae debetur rebus et a rebus. Usufructus est servitus hominis, id est, quae debetur homini a rebus quibuscunque.*“⁸⁹ Tento výrazně novější Cuiaciův text jasně navazuje na římskoprávní dělení služebností tak, jak bylo prezentováno právě v justiniánských kompilacích. V případě osobních služebností však přechází k vlastní terminologii, kdy tyto vztahuje nikoliv na osoby, ale zcela obecně na lidské bytosti. Otázka zdali se tak děje účelně ve vztahu tehdejšího pojetí osoby, člověka a osobnosti, či obecně právní subjektivity v právu, pak je dalece za hranicemi římského práva a není zde možnost ji relevantně zodpovědět. Je však zjevné, že takováto tendence není raritní a ojedinělá, ale má své jasné historické kořeny a zřejmě také i své důvody.

Konečně i samotný pojem *servitus*, pokud mu schází jakýkoliv atribut, může pak nabýt určitých zvláštností a vyvolat problém. Jestliže tento termín je užit bez dalšího v justiniánských Digestech, pak obsah textu vztaženého k *sevitutum* by měl platit pro celý obor služebností, tedy jak pro služebnosti pozemkové, tak ale i pro služebnosti osobní. Je však nutno říci, že v některých případech je třeba pojem *servitus* uvedený v justiniánských Digestech zúžit pouze na služebnosti pozemkové, tedy na původní pojem služebnosti. Byť jsou takovéto technické „nedostatky“ kompilace vzhledem k její

zanechání. Podobně se jeví, když na tvém /pozemku/ se lisuje víno, když tvůj prostor se užívá k mláčení zrní a různých luštěnin. Zde tedy voda je zanechána osobě.)

⁸⁹ J. Cuiacius, *Tolosatis opera ad parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime exacta in tomos XIII*, 5, Prati, Giachetti, 1838, col. 513 – 514. (Cesta je služebností pozemkovou a věcnou, to je taková, která se koná mezi věcí a druhou věcí. Požívací právo je lidskou služebností, to je takové, které se koná mezi člověkem a věcí kohokoliv.)

velikosti, šíři a času, v němž byla zpracována, poměrně řídké, přesto však existují.⁹⁰ Mnohdy však takovýto výklad daného textu pramení nikoliv z jeho původního znění a z původního pojetí termínu *servitus* pouze ve smyslu služebností pozemkových, ale může se také jednat i o následek excerpce textů a jejich vytržení z původního kontextu. Však i výše uvedený příklad se jeví jako jasnější tehdy, když je fragment pojat jako celek, tedy bez dělení na jednotlivé paragrafy.⁹¹ V takovémto případě pak texty na sebe v původní formě navazují a smysl termínů je možno pochopit co do jejich původnosti mnohem lépe. Z celého výše uvedeného však vyplývá, že v přístupu a jednoznačném hodnocení pojmů ve vztahu ke služebnostem je nutnomít velkou opatrnost, neboť tato terminologie je rozprostřena jak do času, tak ale i funkčně, či mezi jednotlivé autory, jejichž texty se zachovaly až do dnešních dní.

III. 2.4. *FUNDUS, PRAEDIUM A JEJICH ATRIBUTY*

Ač se tato skutečnost nemusí jevit jako na první pohled zřejmá, přesto se nejedná o terminologickou otázku věnovanou pouze a výhradně služebnostem pozemkovým, na druhou stranu ovšem u služebností pozemkových se jedná o určující „strany“ vztahu.

Jistým způsobem byla již uvedená otázka zmíněna výše, a to v souvislosti s hledáním a charakteristikou subjektů služebností. Již tehdy bylo uvedeno, že základními elementy a určujícími činiteli služebností jsou pozemky, mezi nimiž se služebnost realizuje. Tyto pozemky pak vytvářejí jakési svébytné služebnostní strany

⁹⁰ Kupříkladu Dig. 8.1.4pr. (Pap. 7 quaest.): *Servitutes ipso quidem iure neque ex tempore neque ad tempus neque sub condicione neque ad certam condicionem (verbi gratia "quamdiu volam") constitui possunt: sed tamen si haec adiciantur, pacti vel per doli exceptionem occurreretur contra placita servitutum vindicanti: idque et sabinum respondisse cassius rettulit et sibi placere.* (Služebnosti podle /plného/ práva nelze zřídit ani od určitého času, ani do určitého času, ani pod podmínkou, ani k určité podmínce (slovy "dokud budu chtít"); avšak jestliže toto je přidáno, námitkou dohody nebo podvodu je možno brát se proti vindikaci služebnosti. A Cassius uvádí, že takové je stanovisko Sabina a takové je i jeho stanovisko.)

⁹¹ Pakliže se k fragmentu uvedenému sub 90 připojí navazující paragraf Dig. 8.1.4.1 (Pap. lib. 7 quaest.): *Modum adici servitutibus posse constat: veluti quo genere vehiculi agatur vel non agatur (veluti ut equo dumtaxat) vel ut certum pondus vehatur vel grex ille transducatur aut carbo portetur;* (říká, že je možno ke služebnosti přidat způsob /jejího výkonu/, kupříkladu jakým druhem povozů projíždět či neprojíždět (zdali i s koněm), zda se může vézt určitá váha, převádět stádo nebo převážet uhlí), pak je možno vidět, že tímto autor poměrně zřejmě naznačoval vztah daného pravidla k pozemkovým služebnostem (byť nikoliv výlučně proti služebnostem osobním).

(odlišné od pojetí stran kupříkladu v rámci obligací), kdy jedné straně zpravidla svědčí práva, zatímco na straně opačné lze nalézt povinnosti. V případě pozemkových služebností však na každé straně vždy stojí pozemek, respektive vlastník pozemku.

III. 2.4.1. FUNDUS, PRAEDIUM A AGER

Přestože byl výšemnohokrát zmíněn termín *servitus praediorum* jako služebnosti pozemkové, a tedy by bylo logické, pokud na každé straně služebnosti by i terminologicky stálo *praedium* a právě *praedium* by bylo hlavním elementem služebnostních vztahů a jejich hlavním nositelem. Pojem *praedia* skutečně pro služebnosti používán bývá, a to ve vztahu k oběma stranám,⁹² a to jak pro případy služebností domovních,⁹³ tak ale i pro případy služebností polních.⁹⁴ Zde se však objevuje jeden terminologický problém. *Praedia rustica*, tedy pozemky polní, jsou však podle původu tohoto termínu mnohem spíše pozemky venkovskými, a to v poměrně zřetelném protikladu k *praedio urbano*, tedy pozemkům městským. Mnohdy jsou také podle tohoto vzoru nazývány služebnosti polní služebnostmi venkovskými, naproti tomu služebnosti domovní služebnostmi městskými. Pak ovšem vzniká dosti výrazný problém v pochopení daných pojmů, neboť takováto pojmenování velice silně vedou k chápání rozdělení pozemků na městské a venkovské toliko podle územního a geografického klíče, tedy podle toho, kde se právě který pozemek nachází, zdali na území města, a tedy je pozemkem městským, či naopak mimo město, a tedy je nutně pozemkem venkovským. Takovéto pojetí těchto pozemků by pak mělo i velký vliv na uplatnění služebností, kdy jedny by byly realizovatelné pouze na pozemcích na venkově, zatímco druhé jen na území města, což by jistě mohlo přinášet mnohé obtíže. Skutečnost je ovšem taková, že pojetí daných pozemků jako městských nebo

⁹² Kupříkladu Dig. 8.1.8.1 (Paul. lib. 15 ad plaut.): *Si praedium tuum mihi serviat, sive ego partis praedii tui dominus esse coepero sive tu mei, per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes adquiri non poterat.* (Jestliže tvůj pozemek slouží měmu a já se stanu vlastníkem části tvého nebo ty mého, na částech se služebnost zachovává, ačkoliv na počátku k části nebylo možno služebnost nabýt.)

⁹³ Viz Dig. 8.4.1pr. (Ulp. lib. 2 inst.): *Aedificia urbana quidem praedia appellamus: ceterum etsi in villa aedificia sint, aequae servitutes urbanorum praediorum constitui possunt.* (Městské budovy také nazýváme také jako pozemky. I když jsou budovy na venkově, rovněž je možné pozemkové městské služebnosti /na nich/ ustavit.)

⁹⁴ Viz Dig. 8.4.1.1 (Ulp. lib. 2 inst.): *Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt: nemo enim potest servitute[m] adquirere vel urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium.* (Překlad viz sub 70.)

venkovských se neodvíjí ani tak od jejich polohy, ale městské pozemky jsou takové, které „*sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt vel alia meritoria in villis et in vicis*“, neboť „*urbanum praedium non locus facit, sed materia*“.⁹⁵ Na druhou stranu takováto definice nevylučuje nemožnost existence venkovského pozemku na území města. Každopádně podstatným znakem k určení pozemku jako městského nebo venkovského je především jeho povaha, tedy zdali je kupříkladu zastavěn budovou, či naopak jestli je ho používáno za účelem polního hospodářství. Z tohoto důvodu je zde také spíše užíváno pojmů služebností a pozemků domovních a naproti nim služebností a pozemků polních. Tímto způsobem nahlížení na typy pozemků také může docházet k lepšímu a vhodnějšímu využívání služebností, neboť kupříkladu i na venkově, kde může dojít ke shluku domů, může docházet k podobným právním problémům a mohou se objevit podobné potřeby vzájemných kontaktů pozemků, jako je tomu ve městech.

Jisté však je, že *praedium* není jediným pojmem, který byl pro pozemek v rámci služebností užíván. Dost možná ani není ve vztahu k jednotlivým služebnostem nejčastější. Zatímco v názvu skupin služebností figuruje *praedium* výhradně, v případě textů věnovaných jednotlivým služebnostním vztahům již bývá na jeho místě spíše pojem *fundus*. Pozemek má skutečně v latině, a to i (a snad možná právě) v latině právní, několik pojmenování. Vzájemný vztah těchto pojmů přirozeně procházel dlouhým vývojem římského práva a v rámci tohoto vývoje také doznával přirozených, a to i ne pouze malých a drobných změn. Iavolenus k tomuto vztahu dodává a definuje, že „*fundus est omne, quidquid solo tenetur*“, a vedle toho uvádí, že „*praedium utriusque supra scriptae generale nomen est: nam et ager et possessio huius appellationis species sunt*“.⁹⁶ Na základě těchto definic se tedy dostávají pojmy *fundus* a *praedium* do

⁹⁵ Dig. 50.16.198 (Ulp. lib. 2 de omn. trib.): „*Urbana praedia*“ omnia aedificia accipimus, non solum ea quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt vel alia meritoria in villis et in vicis, vel si praetoria voluptati tantum deservientia: quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. proinde hortos quoque, si qui sunt in aedificiis constituti, dicendum est urbanorum appellatione contineri. plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii forte vel etiam holitorii, magis haec non sunt urbana. (Všechny budovy nazýváme městskými pozemky, a to nikoliv pouze ty, které jsou v /městské/ zástavbě, ale také jestliže jsou stájemí, nebo jinými stavbami ve vsích a na venkově, nebo jestli venkovská vila je určena toliko k potěšení; však městské pozemky nečiní místo, ale charakter. Tedy i takové zahrady, jestliže se nacházejí v zástavbě, měly by být nazývány jako městské /pozemky/. Ale jestliže je vícero zahrad určeno k výdělku, jako vinice, ale také olivové sady, tak tyto nejsou městskými /pozemky/.)

⁹⁶ Dig. 50.16.115 (Iav. lib. 4 epist.): *Quaestio est, fundus a possessione vel agro vel praedio quid distet. "fundus" est omne, quidquid solo tenetur. "ager" est, si species fundi ad usum hominis comparatur. "possessio" ab agro iuris proprietate distat: quidquid enim adprehendimus, cuius proprietatem ad nos non pertinet aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus: possessio ergo usus, ager proprietatem loci*

vzájemného vztahu. V rámci služebností pak je používán právě *fundus* k označení jednotlivých stran služebnostního vztahu. Konečně je užíváno i třetího pojmenování, a sice *aedes*,⁹⁷ který však není používán všeobecně, ale hlavně ve vztahu k městským pozemkům, neboť svým obsahem, byť pozemek na první pohled zastupuje, ve skutečnosti se jedná o stavbu, budovu nad ním.⁹⁸ Konečně se nabízí také pojem *ager*, kterého je skutečně pro pozemky používáno,⁹⁹ ale to pouze ve vztahu ke služebnostem

est. "praedium" utriusque supra scriptae generale nomen est: nam et ager et possessio huius appellationis species sunt. (Otázkou je, co odlišuje držbu pozemku a pole. Pozemkem je vše, co se dotýká půdy. Pole je, jestliže pozemek slouží k užívání člověku. Držba pole se od vlastnického práva liší, tedy pokud jsme něco uchopili, k čemuž vlastnické právo nám nenáleží, ani náležet nemůže, tomu říkáme držba, a tak držba /spočívá/ v užívání, vlastnictví pozemku /je/ k určitému místu. Pozemek v širším smyslu /praedium/ oba výše uvedené pojmy jako obecný v sobě zahrnuje, tak i pole a držba jsou druhy tohoto pojmu.)

⁹⁷ Blíže k problému viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 132 et al.; B. Biondi, *La categoria romana delle servitutes*, Milano, Vita e pensiero, 1938, str. 362.

⁹⁸ Viz kupříkladu Dig. 8.2.10 (Marc. lib. 4 dig.): *Gaurus Marcello: binas aedes habeo, alteras tibi lego, heres aedes alteras altius tollit et luminibus tuis officit: quid cum illo agere potes? et an interesse putes, suas aedes altius tollat an hereditarias? et de illo quaero, an per alienas aedes accessum heres ad eam rem quae legatur praestare debet, sicut solet quaeri, cum usus fructus loci legatus est, ad quem locum accedi nisi per alienum non potest. Marcellus respondit: qui binas aedes habebat, si alteras legavit, non dubium est, quin heres alias possit altius tollendo obscurare lumina legatarum aedium: idem dicendum est, si alteri aedes, alteri aliarum usum fructum legaverit. non autem semper simile est itineris argumentum, quia sine accessu nullum est fructus legatum, habitare autem potest et aedibus obscuratis. ceterum usu fructu loci legato etiam accessus dandus est, quia et haustu relicto iter quoque ad hauriendum praestaretur. sed ita officere luminibus et obscurare legatas aedes conceditur, ut non penitus lumen recludatur, sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione.* (Gaurus Marcellovi: Mám dva domy, jeden z nich Ti odkazuji, dědic druhý vystaví výše a překáže tobě ve světle. Jak můžeš proti němu žalovat? Považuješ za podstatné, zdali svoji budovu vystavěl výše, nebo /onu/ zděděnou? A to se také táži, zda je dědic povinen přes cizí pozemek dát přístup k té věci, která byla odkázána, jako bylo dotázáno, kdy odkázáno je poživací právo k pozemku, k němuž není přístupu, než přes /pozemek/ cizí. Marcellus odpověděl: Kdo měl dva pozemky, jestliže jeden odkázal, není pochyby, že dědic jinak může vyšší stavbou zastínit odkazovníkův pozemek. Totéž je možno říci, jestliže jednomu odkáže pozemek, druhému poživací právo k jinému /pozemku/; není zde však stále stejný důvod přístupu, neboť bez přístupu je poživací právo /a odkaz/ neplatný, bydlet je však možné i v zastíněné budově. I tak, je-li odkázáno poživací právo, má být dán také přístup, jako když je zanecháno právo čerpání vody, toto přístup, aby mohlo být vůbec čerpáno, v sobě zahrnuje. Však se i svoluje překážet světlu a stínit odkázaný pozemek, jestliže se světlu nebrání zásadně, ale tolik ho zbývá, kolik postačuje bydlení v denní době.)

⁹⁹ Viz Dig. 8.3.13.1 (Iav. lib. 10 ex cass.): *Si totus ager itineri aut actui servit, dominus in eo agro nihil facere potest, quo servitus impediatur, quae ita diffusa est, ut omnes glaebae serviant, aut si iter actusve sine ulla determinatione legatus est: modo determinabitur et qua primum iter determinatum est, ea servitus constituit, ceterae partes agri liberae sunt: igitur arbiter dandus est, qui utroque casu viam determinare debet.* (Jestliže celé pole slouží pěšinou nebo stezkou, jeho vlastník nemůže nic činit, co by překáželo služebnosti, která je tak rozprostřena, že všechny hroudy slouží, ale když pěšina či stezka byly odkázány bez takového určení, způsob je určen tím, kudy bylo prve projito, a tudý pak je služebnost ustavena; ostatní části pole jsou svobodné. A tak je dán rozhodce, kdy z obou důvodů je třeba určit cestu.) Či Dig. 8.3.31 (Iul. lib. 2 ex minic.): *Tria praedia continua trium dominorum adiecta erant: imi praedii dominus ex summo fundo imo fundo servitutem aquae quaesierat et per medium fundum domino concedente in suum agrum ducebat: postea idem summum fundum emit: deinde imum fundum, in quem aquam induxerat, vendidit. quaesitum est, num imus fundus id ius aquae amisisset, quia, cum utraque praedia eiusdem domini facta essent, ipsa sibi servire non potuissent. negavit amisisse servitutem, quia praedium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset et quemadmodum servitus summo fundo, ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset, quam ut per medium quoque fundum duceretur, sic*

polním, kdy kupříkladu z dvanácti použití tohoto pojmu v osmé knize jich deset je ve třetím titulu, věnovaném polním služebnostem, po jednom pak v titulu čtvrtém a pátém. Ač je daná problematika označování nemovitostí či pozemků poměrně bohatá, přesto však není pro oblast služebností nejstěžejnější, byť je nutno mít na mysli výše uvedená specifika, která jsou ovšem pouze specifiky základními a nikoliv kompletními.

III. 2.4.2. CHARAKTERISTIKY POZEMKŮ

Ve vztahu ke služebnostem však mají pozemky také jiných vlastností, a to především vzhledem k jejich funkci a úloze v rámci konkrétního služebnostního vztahu a vzhledem k rozdělení práva a povinností na tu či opačnou stranu služebnosti. Jedná se tedy o pozemky charakterizované tak, jako již bylo uvedeno výše, tedy jako pozemek panující a proti němu jako pozemek služebný. Uvedené rozdělení pozemků pak platí vždy a pouze ke služebnosti jako konkrétnímu subjektivnímu právu, tedy pozemek služebný v jedné služebnosti může být zároveň panujícím ve vztahu služebnosti jiné a naopak, taktéž je tomu i v případě charakterizace pozemku jako pozemku panujícího. Je však možná kumulace i takovým způsobem, kdy je služebný pozemek pozemkem služebným v rámci vícero služebností.

III. 2.4.2.1. URČITOST POZEMKU A MÍSTA VÝKONU SLUŽEBNOSTI

Pro zřízení služebnosti mezi určitými pozemky je nutno klást na tyto pozemky určité podmínky. Na prvním místě je podmínka, která je jistě vlastní každému právnímu

eadem servitus eiusdem fundi amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desisset aut omnium tria simul praedia unius domini facta essent. (Tři navazující pozemky náleží třem vlastníkům. Vlastník spodního pozemku nabyt služebnosti vody z vrchního pozemku pro spodní pozemek a se souhlasem vlastníka věst /vodu/ skrze prostřední pozemek na své pole. Poté tento koupil vrchní pozemek a spodní, na který přiváděl vodu, prodal. Otázkou je, zdali spodní pozemek ono právo vody pozbyl, neboť oba pozemky se náležely jedinému vlastníku a samy sobě sloužit nemohou. Popírám, že by služebnost zanikla, neboť pozemek, přes který se vede voda, náležel jinému a jakkoliv není možno zřídit služebnost, aby z vrchního pozemku přitékala na spodní, než přes prostřední, tak i služebnost vůči tomuto pozemku nemůže zaniknout jinak, nežli když v témže čase také bude zanecháno vedení vody přes prostřední pozemek nebo když v témže čase všechny tři pozemky budou náležet jednomu vlastníku.) V posledním uvedeném pak je zjevné použití pojmů jak *agris*, tak *fundi a praedium* zároveň.

úkonu a snad tím přeneseně také každému právnímu vztahu. Je tedy nutné, aby byly pozemky, které jsou služebností vázány, dostatečně určité a jednoznačně určeny. Pojetí je zde však zcela otevřeně odlišné, od pojetí současného, a to především v souvislosti s postupnou rigidizací pozemků a jejich limitace. Paulus uvádí, že je možno zřídit (nebo naopak vzdát se) služebnosti pouze ve vztahu k „*certam partem fundi*“, ¹⁰⁰ podobně hovoří i Proculus Pomponiovými slovy o *pars fundi alia*.¹⁰¹ Je tedy zjevné, že služebnost může být zřízena jak k pozemku, tak k jeho části, nutno ovšem dodat k jeho *certam partem*, která ovšem, díky své určitosti, je téměř samostatným, novým pozemkem.

Výše uvedené úvahy je však zapotřebí dát do souvislosti se samotným místem realizace a místem výkonu služebnosti. Toto je v přirozené souvislosti s uvedeným pozemkem, avšak nikoli bez dalšího. V souvislosti se služebnostmi se totiž objevuje velice podstatná otázka, a sice jestli *totus fundus servit*, tedy zdali slouží celý pozemek.¹⁰² Takovéto pravidlo vyplývá z mnohých fragmentů, a to do značné míry jednoznačně,¹⁰³ avšak není možno jej brát jako reálný způsob výkonu služebností, ale spíše jako určitou maximu. Naproti tomu existují zcela jasná omezení široké možnosti výkonu služebnosti na celém pozemku, a to především ve smyslu ochrany vlastníka služebného pozemku, respektive dodržení zásady, že výkon služebnosti má se dít *civiliter modo*, tedy šetrným způsobem.¹⁰⁴ Poměrně ilustrativně popisuje situaci Celsus, když uvádí pro případ cesty, že nejen mohou být některé části pozemku z výkonu

¹⁰⁰ Dig. 8.1.6 (Paul. lib. 21 ad ed.): *Ad certam partem fundi servitus tam remitti quam constitui potest.* (K určité části pozemku může služebnost jak zaniknout, tak být zřízena.)

¹⁰¹ Dig. 8.3.24 (Pomp. lib. 33 ad sab.): *Ex meo aquae ductu labeo scribit cuilibet posse me vicino commodare: proculus contra, ut ne in meam partem fundi aliam, quam ad quam servitus adquisita sit, uti ea possit. proculi sententia verior est.* (Na mém vodovodu, píše Labeo, mohu nechat podílet se jakéhokoliv souseda: Proculus odporuje, neboť ani pro jinou část mého pozemku, než pro kterou bylo nabyto /vodovodu/, nemůže být tohoto užíváno. Proculova věta je pravdivější.)

¹⁰² Viz kupříkladu G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 128, či Dig. 8.3.21 (Paul. lib. 15 ad sab.): *Si mihi concesseris iter aquae per fundum tuum non destinata parte, per quam ducerem, totus fundus tuus serviet.* (Jestliže mi svolíš převádět vodu přes tvůj pozemek, aniž bys určil jeho část, přes niž má být vedena, celý tvůj pozemek slouží.)

¹⁰³ Viz Dig. 8.3.13.1 (Iav. lib. 10 ex cass.): *Si totus ager itineri aut actui servit, dominus in eo agro nihil facere potest, quo servitus impediatur, quae ita diffusa est, ut omnes glaebae serviant, aut si iter actusve sine ulla determinatione legatus est: modo determinabitur et qua primum iter determinatum est, ea servitus constitit, ceterae partes agri liberae sunt: igitur arbiter dandus est, qui utroque casu viam determinare debet.* (Překlad viz sub 99.)

¹⁰⁴ Jak o tom svědčí kupříkladu Pomponius Dig. 8.3.22 (Pomp. lib. 33 ad sab.): *Sed quae loca eius fundi tunc, cum ea fieret cessio, aedificiis arboribus vineis vacua fuerint, ea sola eo nomine servient.* (Avšak ty části onoho pozemku, který byl převeden, nejsou nijak zastavěny, jsou bez stromů či bez vinic, tento tedy samotnou půdou slouží služebností.)

služebnosti vyloučeny, ale i jakým způsobem má probíhat samotný výkon služebnosti. Podle Celsa jsou vyloučeny ze služebnosti cesty prostory domu, vinice a obecně stanovuje, že má cesta vést tudy (tedy má k cestě být využíváno takových prostorů), kde takováto činnost nejméně škodí vlastníkovu služebného pozemku, respektive služebnímu pozemku jako takovému.¹⁰⁵ Není tedy zcela na vůli vlastníka panujícího pozemku, kudy bude svoji cestu využívat, avšak je možno říci, že vyjma těchto uvedených omezení může chodit či jezdit kdekoliv. Bylo by tedy možno připustit situaci, že zatímco jeden den prochází či projíždí jednou částí pozemku, druhý den částí druhou a třetí opět jinde, kupříkladu tam, kde se ráda sluní manželka vlastníka služebného pozemku. Pokud by takováto úvaha byla rozvedena i na právo vedení vody, tak pak vlastník panujícího pozemku mohl jeden den vykopat kanálek v jedné části pozemku, avšak druhý den jej zahrnout a kopat o metr vedle, či na druhé straně pozemku. Takovýto přístup by bezesporu představoval poměrně velké omezení vlastníka služebného pozemku a do značné míry i devastaci jeho hodnoty. Již výše zmíněný Celsův fragment¹⁰⁶ však jasně zamezuje takovému konání ve smyslu práva vedení vody, kdy vlastník panujícího pozemku je oprávněn postavit určitou vodovod a technická zařízení tak, aby to bylo pro něho výhodné a aby to i co nejméně škodilo užívání služebného pozemku, poté však již uložení a prostor, kde se tato technická zařízení nacházejí, nesmí měnit. Je tedy zjevné, že *totus fundus sevit* plně toliko na počátku služebnosti, a i to s jistými výhradami. Pro případ vedení cesty přes cizí pozemek pak lze vidět pravidla zcela analogická,¹⁰⁷ tedy tam, kde je na počátku cesta

¹⁰⁵ Dig. 8.1.9 (Cels. lib. 5 dig.): *Si cui simplicius via per fundum cuiuspiam cedatur vel relinquatur, in infinito, videlicet per quamlibet eius partem, ire agere licebit, civiliter modo: nam quaedam in sermone tacite excipiuntur. non enim per villam ipsam nec per medias vineas ire agere sinendus est, cum id aequae commode per alteram partem facere possit minore servientis fundi detrimento. verum constitit, ut qua primum viam direxisset, ea demum ire agere deberet nec amplius mutandae eius potestatem haberet: sicuti sabino quoque videbatur, qui argumento rivi utebatur, quem primo qualibet ducere licuisset, posteaquam ductus esset, transferre non liceret: quod et in via servandum esse verum est.* (Jestliže je komu převedena nebo zanechána cesta přes něčí pozemek, a to bez určení, tedy přes jakoukoliv jeho část, může pak chodit a jezdit, ale obezřetným způsobem. Platí však i to, co se mlčky předpokládá; není dovoleno chodit nebo jezdit přímo přes dům samotný nebo prostředkem vinic, jestliže je totéž se stejnou pohodlností možno činit jinou částí pozemku, s tím, že se tak méně uškodí služebnímu pozemku. Jako správné se jeví, když tudy, kudy byla prve směřována cesta, má se nadále chodit nebo jezdit, aniž by ji nadále bylo možno změnit. Takto se jeví i Sabinovi, který užil přirovnání k potoku, který nejprve má možnost téci, kudy chce, poté je již veden bez možnosti změny. Je správné následovat toto i v případě cest.)

¹⁰⁶ Viz sub 105.

¹⁰⁷ Dig. 8.6.6.1 (Cels. lib. 5 dig.): *Si ego via, quae nobis per vicini fundum debebatur, usus fuero, tu autem constituto tempore cessaveris, an ius tuum amiseris? et e contrario, si vicinus, cui via per nostrum fundum debebatur, per meam partem ierit egerit, tuam partem ingressus non fuerit, an partem*

vybudována, či které části pozemku je jako cesty využíváno, tam se má nacházet i nadále a bez důvodů ji nelze měnit. V souvislosti se vznikem služebnosti na základě odkazu pak vznikají další otázky právě za účelem určení konkrétního rámce a konkrétního prostoru realizace služebnosti. Je zde možno vidět dvě možnosti, a to podle toho, jakým druhem legátu má být služebnost zřízena. Má-li tak být na základě legátu damnačního, pak vzniká obligační vztah, na základě něhož je dědici umožněno stanovit služebnost „*per quam partem veli*“.¹⁰⁸ Opačná je však situace v případě legátu vindikačního, jak svědčí o takovéto skutečnosti Iavolenus.¹⁰⁹ Za pozornost v Iavolenově textu bezesporu také stojí zmínka o tom, že *ceterae partes agri liberae sunt*, tedy je zřejmé, že pojetí zatíženosti celého pozemku služebností není zcela nepochybné a především zcela bezvýhradné. Na základě výše uvedeného je však možno říci, že je patrný rozdíl mezi pozemkem služebným a místem (prostorem) výkonu služebnosti, kdy první je zcela nezávislý na zásadě, že služebnost má fungovat *civiliter modo*, ale naopak na něho působí jiné zásady a pravidla (kupříkladu ona maxima objektivní potřeby pozemku), proti tomy pak druhý je přímo podřízen výkonu služebnosti *civiliter modo* a jiné zásady, které jsou vázány na pozemky ve vztahu služebnosti, se tohoto netýkají.¹¹⁰

tuam liberaverit? celsus respondit: si divisus est fundus inter socios regionibus, quod ad servitutem attinet, quae ei fundo debebatur, perinde est, atque si ab initio duobus fundis debita sit: et sibi quisque dominorum usurpat servitutem, sibi non utendo deperdit nec amplius in ea re causae eorum fundorum miscentur: nec fit ulla iniuria ei cuius fundus servit, immo si quo melior, quoniam alter dominorum utendo sibi, non toti fundo proficit. (Jestliže já jsem použil cestu, která nám přísluší přes sousedův pozemek, ty ale přestaneš po patřičnou dobu ji užívat, zdalipak tvé právo zaniká? A naopak, jestliže soused, kterému náleží cesta přes náš pozemek, chodí a jezdí přes moji část pozemku, na tvoji však nevstupuje, zdali se tvoje část osvobodí? Celsus odpovídá: Jestliže je pozemek rozdělen mezi spoluvlastníky do určených částí, pak služebnost zachovává ten pozemek, který je povinen. Podobně je tomu, jako když od počátku byly služebností povinny dva pozemky a jeden z vlastníků si sobě služebnost užíváním přivlastní, sobě pak také neužíváním ztratí. Aniž často se tak děje, z uvedených důvodů jsou pozemky spojovány, aniž by bylo to na újmu toho, jehož pozemku se slouží, nebo snad lépe, užívání druhého vlastníka prospívá jemu, nikoliv celému pozemku.)

¹⁰⁸ Dig. 8.3.26 (Paul. lib. 47 ad ed.): *Si via iter actus aquae ductus legetur simpliciter per fundum, facultas est heredi, per quam partem fundi veli, constituere servitutem, si modo nulla captio legatario in servitute fit.* (Jestliže cesta, stezka, pěšina nebo vodovod byl odkázán prostě přes pozemek, volba je na dědici zřídit služebnost, přes kterou část pozemku chce, tak, aby na legatáři nebylo učiněno žádné pletichy.)

¹⁰⁹ Dig. 8.3.13.1 (Iav. lib. 10 ex cass.). Viz sub 103.

¹¹⁰ Viz blíže kupříkladu G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., 129 – 130; či B. Biondi, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1954, str. 299 et al.; S. Perozzi, *Sulla struttura delle servitù prediali nel diritto romano*, in S. Perozzi, *Scritti giuridici*, 2, Milano, Giuffrè, 1948, str. 34 et al.

III. 2.4.2.2. PLURALITA POZEMKŮ V RÁMCI SLUŽEBNOSTI

Již výše bylo naznačeno, že si lze představit situaci, kdy na jedné či druhé straně služebnosti bude nikoliv jeden pozemek, ale pozemků více. Takovéto případy nejsou pouze teoretickými konstrukcemi, ale vzcházejí z reálných problémů a vztahů mezi sousedy a je patrné, že již sami Římané se s takovými otázkami museli vypořádat.

Jasným důkazem, že takovéto situace zná i římské právo může být Iulianův text, kde autor hovoří o situaci, kdy „*tria praedia continua trium dominorum adiecta erant: imi praedii dominus ex summo fundo imo fundo servitutem aquae quaesierat et per medium fundum domino concedente in suum agrum ducebat: postea idem summum fundum emit*“.¹¹¹ Takováto situace se však nemusí nutně omezovat pouze na právo vedení vody, nikoliv nepodobně je možno číst v textu Ulpianově, kde „*una est via et si per plures fundos imponatur, cum una servitus sit*“.¹¹² Je tedy zjevné, že v případě některých služebností je možno mít i více služebných pozemků. Problematika, kterou se uvedené fragmenty zabývají, pak spočívá především v určení způsobů zániku a obecně dynamiky takovýchto služebností, a to právě vzhledem k tomu, že zde je více subjektů, nežli obvyklé dvě osoby. Uvedené otázky pak budou zmíněny dále především v souvislosti se způsoby zániku služebností.

Výše bylo však taktně zamlčeno, zdali může být v jedné služebnosti účastno více panujících pozemků. Takováto otázka se pojí se samotnou podstatou služebností. Služebnost je, jak bylo již uvedeno, právo vlastníka panujícího pozemku působit na pozemek služebný. Jakým způsobem je však možno popsat situaci, kdy takovéto

¹¹¹ Dig. 8.3.31 (Iul. lib. 2 ex minic.): *Tria praedia continua trium dominorum adiecta erant: imi praedii dominus ex summo fundo imo fundo servitutem aquae quaesierat et per medium fundum domino concedente in suum agrum ducebat: postea idem summum fundum emit: deinde imum fundum, in quem aquam induxerat, vendidit. quaesitum est, num imus fundus id ius aquae amisisset, quia, cum utraque praedia eiusdem domini facta essent, ipsa sibi servire non potuissent. negavit amisisse servitutem, quia praedium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset et quemadmodum servitus summo fundo, ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset, quam ut per medium quoque fundum duceretur, sic eadem servitus eiusdem fundi amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desisset aut omnium tria simul praedia unius domini facta essent.* (Překlad viz sub 99.)

¹¹² Dig. 8.3.18 (Ulp. lib. 14 ad sab.): *Una est via et si per plures fundos imponatur, cum una servitus sit. denique quaeritur, an, si per unum fundum iero, per alium non per tantum tempus, quanto servitus amittitur, an retineam servitutem? et magis est, ut aut tota amittatur aut tota retineatur: ideoque si nullo usus sum, tota amittitur, si vel uno, tota servatur.* (Jediná je cesta, ať již je ustavena přes vícero pozemků, a jediná je i služebnost. Konečně se ptá, zda, když projdu pouze přes jeden pozemek, přes jiný, po takový čas, aby služebnost zanikla, nikoliv, zda služebnost zanikne. Je lepší, pokud se celá zachová nebo pokud celá zanikne, a tak, jestliže žádný neužívá, celá zanikne, ale jestli byt' jeden, celá se zachová.)

obdobné právo má více pozemků, či přeneseně více osob? Situace je jednodušší tehdy, kdy participace více osob na služebnosti je dána spoluvlastnickým právem těchto osob na panujícím pozemku. Všechny tyto osoby jsou vlastníky panujícího pozemku a jsou tedy i osobami oprávněnými ve vztahu ke služebnosti, která zní ve prospěch jejich pozemku. Otázka participace na služebnosti je pak plně závislá na obdobných pravidlech, jako jiné participace na prospěchu z pozemku zcela obecně. Otázkám týkajícím se vzniku a zániku konkrétní služebnosti v takovéto situaci pak bude věnována pozornost dále. Je však zapotřebí si představit i situaci, kdy by měly vůči jednomu pozemku, ba co více vůči jedné části a způsobu nakládání s pozemkem, být oprávněno více pozemků různých vlastníků. Situaci je možno uvést na příkladu, kdy by někdo měl právo cesty přes cizí pozemek a jiný totéž právo, přes tentýž pozemek (kupříkladu proto, že se jedná o řadu po sobě jdoucích pozemků). V takovéto situaci je možno na věc nahlížet různými způsoby, jednak tím, že oprávněnými budou oba pozemky, tedy i oba vlastníci, v takovémto případě se ovšem objevuje nemálo těžkostí. Pro míru zatížení služebného pozemku je nutno stanovit jakousi objektivní potřebu panujícího pozemku. Jestliže jsou tyto pozemky dva, pak platí jejich průměr, či je nutno jejich potřeby sečíst? Toto souvisí i s mírou participace pozemků a jejich vlastníků na daném pozemku, tedy je nutno, obdobně jako u spoluvlastnického práva, neboť takovouto situaci nelze než přirovnat ke spoluvlastnictví, respektive „spolu-držbě“ jedné služebnosti, určit poměry, v nichž se na daném právu budou vlastníci panujících pozemků podílet. Nikoliv nepodobné těžkosti přicházejí tehdy, jestliže dochází k určitým změnám na pozemku samotném – mění se jeho objektivní potřeba. Konečně je nutno vytvořit speciální pravidla pro vznik takovéto služebnosti, tedy zda se tak musí stát najednou, jakým způsobem se případně může jiná osoba „připojit“ ke služebnosti, a naproti tomu obdobná pravidla pro zánik takového práva. Pokud je však přístupováno ke každému jednotlivému právu zvlášť, tedy v duchu „kolik panujících pozemků, tolik služebností“, pak lze předejít mnohým podobným těžkostem. Na druhé straně se však tímto znemožní výraznější vzájemná provázanost věcných práv pozemků, což ovšem není možno bez dalšího označit za ryze negativní skutečnost. Věcným právům obecně, jakožto nejsilnější moci a nejzásadnějšímu právu nad věcí, jistě svědčí jasnost, zřejmost a výrazná provázanost nemusí být vždy vítaná.¹¹³ Lze tedy považovat za poněkud

¹¹³ Pouze pro srovnání je možno uvést příklad práva zástavního, které, byť je institutem výrazně

příznivější, pokud se nahlíží na práva jednotlivých panujících pozemků jako na práva samostatná. Takovýto závěr lze přisoudit i právu římskému, neboť v pramenech zcela schází výše uvedená (a nutná) pravidla pro správu služebností s pluralitou pozemků na straně panujících a konečně může být podpůrným argumentem i současné soukromé právo, které zastává názor, že počet panujících pozemků by měl odpovídat i počtu služebností.¹¹⁴

III. 2.4.2.3. POZEMKY *IN A EXTRA COMMERCIIUM*

Otázka, zdali je věc *in commercium* či *extra* je jednou z nejzákladnějších a nejdůležitějších otázek vázaných na věcná práva, neboť odpověď na tuto otázku zpravidla určuje možnost, zdali na dané věci bude moci být (soukromé) věcné právo, či nikoliv. Nelze říci, že by na *re extra commercium* nemohlo vést žádné právo (viz kupříkladu známý *iter ad sepulchrum*, jehož oprávnění se odvíjí od onoho hrobu),¹¹⁵ avšak práva, která by mohla na danou věc být vázána, jsou spíše výjimkou. Významné je rovněž rozlišení, zdali se pozemek *extra commercium* nachází v potenciální služebnosti na straně služebné, či naopak na straně panujících.

Do jisté míry jednodušší je situace v případě pozemku služebného. Jestliže tento není schopen nést vlastnické právo, pak se má za to, že není schopen snést ani břímě služebnosti, tedy věcného práva zcela obecně. Justiniánská Digesta nepodávají sice o dané otázce přesnou odpověď, reagují však na jednotlivá práva a na jednotlivé případy, kde se zřejmě někdo pokusil takovéto služebnosti zřídit, avšak takovýto vztah byl

hraničním a specifickým, díky nejrozličnějším souběhům, pluralitám, nabývá mnohdy v subjektivním smyslu vskutku nepřehledných charakteristik, které by ovšem u služebností byly navýsost negativní.

¹¹⁴ Viz kupříkladu A. Gambaro/U. Morello, *Trattato dei diritti reali*, 2, Milano, Giuffrè, 2011, str. 233.

¹¹⁵ Viz konfrontace Dig. 8.5.1 (Ulp. lib. 14 ad ed.): *Actiones de servitutibus rusticis sive urbanis eorum sunt, quorum praedia sunt: sepulchra autem nostri dominii non sunt: adquin viam ad sepulchrum possumus vindicare.* (Žaloby ze služebností venkovských nebo městských jsou těch, či jsou pozemky. Hroby nicméně nejsou našim vlastnictvím, přesto však můžeme si vindikovat cestu k hrobu.) A na druhé straně Dig. 11.7.12pr. (Ulp. lib. 25 ad ed.): *Si quis sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat et a vicino ire prohibeatur, imperator antoninus cum patre rescripsit iter ad sepulchrum peti precario et concedi solere, ut quotiens non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habeat. non tamen hoc rescriptum, quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit, sed extra ordinem interpelletur praeses et iam compellere debet iusto pretio iter ei praestari, ita tamen, ut iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum.* (Překlad viz sub 21.) Zde je problém vázán mimo jiné i na formulaci *sepulchrum habere*.

shledán v rozporu s právem. O skutečnosti, že na *re extra commercium* nelze zřídit služebnosti svědčí Iavolenova slova, která této služebnosti zamezují, jestliže nenáleží věc pod *humani iuris*, v daném případě zamezují, jestliže by služebným pozemkem mělo být místo hrobu.¹¹⁶ Jiné fragmenty se pak věnují situaci obdobné, avšak věnované jiné kategorii *rei extra commercium*, kdy kupříkladu překáží vzniku služebnosti, je-li pozemek veřejnou cestou.¹¹⁷ Zcela specifickou úpravu pak v římském právu má moře, respektive mořský břeh. Zde je však i přesto poměrně jednoznačné stanovisko Ulpianovo, které uvádí, že není možno k moři služebnost zřídit.¹¹⁸ Naproti tomu je možno mít k mořskému břehu určitá specifická práva.¹¹⁹ Lze tedy říci, že podle

¹¹⁶ Dig. 8.4.4 (Iav. lib. 10 ex cass.): *Caveri, ut ad certam altitudinem monumentum aedificetur, non potest, quia id, quod humani iuris esse desiit, servitute non recipit: sicut ne illa quidem servitus consistere potest, ut certus numerus hominum in uno loco humetur.* (Zajistit si, aby se pomník stavěl do určité výše, není možno, neboť tam, kam právo lidí nezasahuje, služebnost není možno nabýt. Ani v tom nemůže spočívat služebnost, aby byl pohřben na jednom místě určitý počet lidí.)

¹¹⁷ Dig. 8.1.14.2 (Paul. lib. 15 ad sab.): *Publico loco interveniente vel via publica haustus servitus imponi potest, aquae ductus non potest: a principe autem peti solet, ut per viam publicam aquam ducere sine incommodo publico liceat. sacri et religiosi loci interventus etiam itineris servitute impedit, cum servitus per ea loca nulli deberi potest.* (Přes veřejný prostor nebo veřejnou cestu lze zřídit služebnost čerpání /vody/, vodovod však nelze. Často bývá žádán císař, aby bylo dovoleno vést vodu přes veřejnou cestu, a to bez nepohodlí veřejnosti. Přes posvátná a zasvěcená rovněž není možno vést služebnost pěšiny, tato místa tak nikomu nemohou sloužit služebností.) Či Dig. 8.2.1pr. (Paul. lib. 21 ad ed.): *Si intercedat solum publicum vel via publica, neque itineris actusve neque altius tollendi servitudes impedit: sed immittendi protegendi prohibendi, item fluminum et stillicidiorum servitute impedit, quia caelum, quod supra id solum intercedit, liberum esse debet.* (Jestliže je mezilehlý veřejný prostor nebo veřejná cesta, ani pěšiny, ani stezce, ale ani služebnosti nestavět výše toto nepřekáží. Ale opření stavby, zřízení výklenku, také služebnosti strouhy a okapu /toto/ překáží, neboť obloha nad oním mezilehlým prostorem, musí zůstat volná.) Konečně Dig. 39.3.17.3 (Paul. lib. 15 ad plaut.): *Sic et si non proximo meo praedio servitute vicinus debeat, sed ulteriori, agere potero ius esse mihi ire agere ad illum fundum superiorem, quamvis servitute ipse per fundum meum non habeam, sicut interveniente via publica vel flumine quod vado transiri potest. sed loco sacro vel religioso vel sancto interveniente, quo fas non sit uti, nulla eorum servitus imponi poterit.* (Tak i, jestliže je soused povinen nikoliv nejbližšímu mému pozemku, ale vzdálenějšímu, mohu žalovat na to, že mi náleží právo chodit nebo jezdit na onen pozemek vrchnější, ačkoliv služebnost samotnou přes vlastní pozemek nemám; stejně, pokud je mezilehlá veřejná cesta nebo řeka, kterou je možno přejít brodem. Ale na mezilehlé posvátné nebo zasvěcené místo, které právem není možno užívat, žádná služebnost nemůže být vložena.)

¹¹⁸ Dig. 8.4.13pr. (Ulp. lib. 6 opin.): *Venditor fundi geroniani fundo botriano, quem retinebat, legem dederat, ne contra eum piscatio thynnaria exerceatur. quamvis mari, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest, quia tamen bona fides contractus legem servari venditionis exposcit, personae possidentium aut in ius eorum succedentium per stipulationis vel venditionis legem obligantur.* (Prodejce geronianského pozemku botrianskému pozemku, který si ponechal, vyhradil si, že nebude proti tomuto vykonáván lov tuňáků. Ačkoliv vůči moři, jež z povahy se otevírá všem, soukromým jednáním není možno zřídit služebnost, přesto však dobrá víra vyžaduje dodržovat ujednání prodeje a osoby v držbě a jejich právní následníci jsou zavázány ujednáním stipulace nebo prodeje.)

¹¹⁹ Viz kupříkladu Dig. 41.1.14pr. (Ner. lib. 5 membr.): *Quod in litore quis aedificaverit, eius erit: nam litora publica non ita sunt, ut ea, quae in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quae primum a natura prodita sunt et in nullius adhuc dominium pervenerunt: nec dissimilis condicio eorum est atque piscium et ferarum, quae simul atque adprehensae sunt, sine dubio eius, in cuius potestate pervenerunt, dominii fiunt.* (To, co někdo postavil na břehu moře, jemu náleží, neboť veřejné břehy nejsou takové, které jsou ve vlastnictví národa, ale takové, které jsou nejprve tvořeny přírodou a k nimž vlastnické právo nevzniklo. Však jejich podmínky jsou podobné jako u ryb a divokých /zvířat/, které stejně, když jsou

římského práva je služebnost, jakožto věcné právo, vyloučena ve smyslu zatížení *rerum extra commercium*. Takováto věc by měla být prosta všech právních zátěží a všech věcných práv, a to přirozeně včetně služebností.

Jistým způsobem obtížnější je ovšem odpověď tehdy, kdy případný panující pozemek by měl mít charakter *rei extra commercium*. Zde není v žádném případě možno přijmout analogický názor, že *res extra commercium* nemůže zastávat úlohu panujícího pozemku. V případě panujícího pozemku záleží do jisté míry jak na typu služebnosti, která by měla být ve prospěch tohoto pozemku zřízena, tak ale i na charakteru a typu *rei extra commercium* samotné. Pokud se jedná o *res religiosae*, pak zde již byla výše uvedena možnost, aby takovýto pozemek byl charakterizován jako panující.¹²⁰ Jestliže ovšem není *res religiosa* v něčím vlastnictví, je pak nutno odpovědět také na otázku, kdo je oním oprávněným či oprávněnými na základě takovéto služebnosti. Nastíněná otázka je poměrně jednoznačně řešena za pomoci institutu *iuris sepulchri*, kdy toto právo náleží buď rodině, nebo dědicům pohřbeného.¹²¹ V dané souvislosti pak jistě stojí také za zmínku, že služebnost ke hrobu „*privati iuris manet*“, tedy na *rem extra commercium* navazuje přímo soukromé právo. Takováto skutečnost je pak o to výjimečnější, že mezi jinými věcmi vyloučenými z obchodu, se nacházejí věci, jejichž všeobecnému užívání svědčí veřejný zájem, či minimálně zájem náboženský. Jedná se především o věci, které jsou charakterizovány jako *rei publicae in publico*

uchopena, náleží bez pochybností tomu, pod jehož mocí se ocitla.) A Dig. 41.1.14.1 (Ner. lib. 5 membr.): *Illud videndum est, sublato aedificio, quod in litore positum erat, cuius condicionis is locus sit, hoc est utrum maneat eius cuius fuit aedificium, an rursus in pristinam causam reccidit perindeque publicus sit, ac si numquam in eo aedificatum fuisset. quod propius est, ut existimari debeat, si modo recipit pristinam litoris speciem.* (Je k úvaze, jaké podmínky bude mít dané místo, jestliže dům, který byl postaven na břehu, byl zničen, tedy zda bude náležet tomu, či byla budova, nebo se navrátí do původního stavu, nebo se konečně stane veřejným, jako kdyby na něm nebylo stavěno. Je snad nejvhodnější, jak bylo již uvedeno, jestliže nabude takového charakteru, jako měl předtím.) Dále pak viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 142, 143.

¹²⁰ Viz Dig. 8.1.14.1 (Paul. lib. 15 ad sab.): *Servitus itineris ad sepulchrum privati iuris manet et ideo remitti domino fundi servientis potest: et adquiri etiam post religionem sepulchri haec servitus potest.* (Překlad viz sub 21.) A tomu též Dig. 8.5.1 (Ulp. lib. 14 ad ed.): *Actiones de servitutibus rusticis sive urbanis eorum sunt, quorum praedia sunt: sepulchra autem nostri dominii non sunt: adquin viam ad sepulchrum possumus vindicare.* (Překlad viz sub 115.)

¹²¹ Viz Dig. 11.7.5 (Gai. lib. 19 ad ed. prov.): *Familia sepulchra dicuntur, quae quis sibi familiaeque suae constituit, hereditaria autem, quae quis sibi heredibusque suis constituit.* (Rodinnými hroby se nazývají takové, které kdo určil sobě a svojí rodině, dědickými potom takové, které kdo určil sobě a svým dědicům.) Blíže pak C. Sanfilippo, *Istituzioni di diritto romano*, Roma, Rubbettino, 1996, str. 78; V. Scialoja, *Teorie*, 1, op. cit., str. 170 et al. a také M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, op. cit., str. 379 a literatura tam uvedená (pozn. 32, ale i 33).

usu.¹²² Takovým příkladem jsou třeba veřejné stoky,¹²³ které mnohdy probíhaly i pod soukromým pozemkem, či se podobně jako služebnosti na majetek vázaly. Jiným podobným příkladem mohou být zařízení opačného charakteru, a sice akvadukty a vodovody obecně, kdy mohou mít vztah a disponovat určitými právy i vůči sousedním a okolním pozemkům.¹²⁴ Lze tedy konstatovat, že ve specifických situacích může a bývá i věc povahou *extra commercium* zároveň panující věcí v rámci služebnosti. O výkonu takovéto služebnosti pak platí to, co o právech vůči takovéto věci, neboť i vůči *rei extra commercium*, jak bylo výše uvedeno, lze mít nějaká práva, tyto pak určují, kdo bude moci jednat v případě služebnosti, jako v případě *itineris ad sepulchrum* jsou tomu dědicové či rodina, tak v případě věcí veřejných tomu často bude přímo obec.

III. 2.4.2.4. RES NULLIUS V RÁMCI SLUŽEBNOSTÍ

Výše již bylo řečeno, že služebnosti jsou jednou ze základních částí skupiny, kterou středověcí právníci označovali jako *iura in re aliena*, tedy věcná práva k věci

¹²² Viz L. Heyrovský, op. cit., str. 301 et al.; k tomu také viz drobně odlišně V. Scialoja, *Teorie*, I, op. cit., str. 126 a 204 et al.

¹²³ Viz kupříkladu Dig. 43.23.1.15 (Ulp. lib. 71 ad ed.): *Deinde ait praetor: "quod in cloaca publica factum sive ea immissum habes, quo usus eius deterior sit fiat, restituas. item ne quid fiat immittaturve, interdicam"*. (Pak řekl praetor: "Kdo na veřejné stoce něco učinil nebo do ní něco vhodil, co její užívání mohlo zhoršit, má toto navrátit. Také zakazuji, aby někdo něco naň činil nebo v ní něco vhazoval.")

¹²⁴ Viz například Frontinus, *De aquaeductu urbis Romae*, 128. *Posset hoc S. C. aequissimum videri, etiam si ex re tantum publicae utilitatis ea spatia vindicarentur. Multo magis autem maiores nostri admirabili aequitate ne ea quidem eripuerunt privatis quae ad modum publicum pertinebant, sed cum aquas perducerent, si difficilior possessor in parte vendunda fuerat, pro toto agro pecuniam intulerunt et post determinata necessaria loca rursus eum agrum vendiderunt, ut in suis finibus proprium ius res publica privatique haberent. Plerique tamen non contenti occupasse fines ipsis ductibus manus adtulerunt per suffossa latera passim cursus aquarum tam ei qui ius aquarum impetratum habent, quam ei qui quantulicumque beneficii occasione ad expugnandos rivos abutuntur. Quid porro fieret, si non universa ista diligentissima lege prohiberentur poenaeque non mediocris contumacibus intentaretur? Quare subscripsi verba legis.* (Toto rozhodnutí senátu by se mohlo zdát velice spravedlivým, zvláště když se ty prostory vyhrazují pouze k veřejnému užítku. Avšak naši předkové s obdivuhodnou spravedlností neodníмали soukromníkům ani to, co patřilo do obecních pozemků (*ager publicus*) pozemků, ale když budovali vodovod a při tom se vyskytl nějaký neochotný majitel nějakého pozemku, jehož část bylo nutno získat do nájmu, zaplatili rovnou za celé pole a po určení nezbytně širokého pruhu, kudy měl vodovod vést, to pole znovu prodali, takže jak stát, tak soukromníci měli své na svém pozemku a s plnými právy. Mnozí ale byli nespokojeni s tím, že mají pozemek ohraničený vodovodem a tak tu a tam navrtávali stěny kanálů, a to jak ti, kteří měli povolení k čerpání vody, tak i ti, kteří zneužívají i tu nejmenší příležitost, kterou jim dává císařovo beneficium, k napadání vodovodů. Co by se asi stalo, kdyby všechny tyto přestupky nebyly zakázány pečlivě navrženým zákonem a za jeho porušení nehrozil viníkům nemalý trest? Proto jsem připojil i samotný zákon.) Předklad J. Ctibor, 2005, viz http://ctibi.webzdarma.cz/de_Aquaeductu.htm. Bližší podrobnosti se nepodařilo získat.

cizí. Aby však byla věc cizí, musí mít vlastníka odlišného od osoby, k níž se dané právo vztahuje. Pokud však věc vlastníka nemá, a to nikoliv proto, že by se jednalo o *re extra commercium*, ale proto, že nikomu vlastnické právo k věci nesvědčí a je tedy věcí ničí, pak se ovšem pojmově nemůže jednat o věc cizí. Tento teoretický a terminologický vstup pouze ukazuje, jaký vliv i na samotnou podstatu služebností mohou mít situace, kdy se jeden, druhý nebo snad i oba pozemky stanou věcmi ničími, či jimi jsou.

Na prvním místě je nutno se zamýšlet nad situací, kdy určitá věc již *res nullius* je a na takovouto někdo chce uložit služebnost, či, což se jeví jako situace poněkud absurdní, chce zřídit služebnost v její prospěch. Jestliže je věc ničí, pak mohou vznikat věcná práva k ní pouze způsoby originárními, z nichž je pak pro dané případy možno vzít v úvahu okupaci či případně vydržení.¹²⁵ V případě okupace, lze však pouze těžko myslet, že by bylo možno okupovat něco takového, jako jsou věci nehmotné. Pokud by měl být okupován celý pozemek, pak zde bezesporu nemusí být větší problém, ovšem okupovat pouze určité působení na pozemek je poměrně obtížně definovatelné, a to především z toho důvodu, že zde není žádné opačné strany, žádného protivníka, který by naopak negativně vymezil takovouto věc nehmotnou, tedy služebnost. Situace je navíc obdobná, jako je tomu v případě tradice, kdy není možno předat v klasickém smyslu slova věc, která je nehmotná. Pokud by tedy někdo chtěl okupovat služebnost, pak zřejmě takové jednání bude velice jednoduše splýnutelné s okupací pozemku jako takového, tím spíše tehdy, pokud je služebnost spojena s nějakými vizuálními jevy. V případě služebností negativních, nelze pak vůbec na okupaci pomýšlet, neboť takovéto právo vůbec žádného vnějšího projevu nemá. Kdo by tedy chtěl takto na opuštěném pozemku působit, nic mu nebrání v tom, aby působil prostřednictvím okupace, ale pozemku jako takového, nikoliv služebnosti. Co se týče vydržení, pak to nesnese, aby věc byla věcí ničí, navíc však, pro případ služebností bylo vydržení zakázáno *lege Scribonia*,¹²⁶ která je podle všech zdrojů ještě republikánského

¹²⁵ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 90.

¹²⁶ Dig. 41.3.4.28 (Paul. lib. 54 ad ed.): *Libertatem servitutium usucapi posse verius est, quia eam usucapionem sustulit lex scribonia, quae servitutem constituebat, non etiam eam, quae libertatem praestat sublata servitute. itaque si, cum tibi servitutem deberem, ne mihi puta liceret altius aedificare, et per statutum tempus altius aedificatum habuero, sublata erit servitus.* (Je pravdivější, že je možno vydržet svobodu od služebnosti, neboť takové vydržení zrušil Scriboniův zákon, které služebnost zřizovalo, nikoliv takové, které dá svobodu a zánik služebnosti. A tak, jestliže ty jsi mi služebnosti

původu.¹²⁷ Je tedy zřejmé, že zřízení služebnosti na úkor věci ničí, je spíše teoretickou konstrukcí, která však nemá žádnou oporu v pramenech. Tímto je zároveň, a to ve výše uvedeném smyslu, ukázáno, že mnohem později vzniklý pojem *iuris in re aliena*, je vytvořen poměrně přiléhavě, neboť sám v sobě vylučuje právě i vznik služebnosti na úkor věci, která není cizí, ale je pouze věcí ničí. Nutno si však také klást otázku, zdali vůbec mohla vzniknout praktická potřeba takového zřízení služebnosti, tedy zdali někdo mohl mít zájem na vzniku služebnosti, aniž by nemohl mít zájem o pozemek celý, tím spíše, měl-li vůči pozemku nějaké potřeby. Příklad, kdy by někdo zřizoval služebnost ve prospěch pozemku, který je ničí, je pak spíše absurdní situací a není možno jej považovat za reálný, o čemž koneckonců svědčí i to, že se o něm prameny nijak nezmiňují.

Jiným problémem je však situace, kdy se pozemek, který je vázán či naopak, jemuž služebnost svědčí, stane pozemkem ničím. Takováto otázka je vázána opět na to, o jaký pozemek se jedná, tedy zdali se jedná o pozemek služebný, nebo naopak pozemek panující. V případě pozemku služebného je odpověď spojena s úvahou, jak se dotyčná věc stala věcí ničí, což bude zpravidla spojeno s derelikcí. Tato je spojena s poměrně známým a velkým sporem dvou římských škol, a sice školy sabinianské proti škole prokulianské. První zastávali stanovisko, kdy v okamžiku opuštění věci, se tato stává věcí ničí, kterou je až do okamžiku, kdy se jí ujme na základě okupace někdo další. V tomto mezidobí, jak název *rei nullius* napovídá, takováto věc skutečně svého pána nemá. Uvedené stanovisko nakonec bylo převzato do justiniánských Digest.¹²⁸

povinen kupříkladu nestavět výše, a já po stanovený čas jsem měl postaveno výše, pak služebnost zanikla.)

¹²⁷ Viz kupříkladu V. Arangio-Ruiz, op. cit., str. 244.

¹²⁸ Viz Dig. 41.7.1 (Ulp. lib. 12 ad ed.): *Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit et occupantis statim fit, quia isdem modis res desinunt esse nostrae, quibus adquiruntur.* (Jestliže se věc má jako opuštěná, ihned přestává být naše a okamžitě je k okupaci, neboť stejnými způsoby věc přestane být naše, jako je nabyta.) Dig. 47.2.43.5 (Ulp. lib. 41 ad sab.): *Quod si dominus id dereliquit, furtum non fit eius, etiamsi ego furandi animum habuero: nec enim furtum fit, nisi sit cui fiat: in proposito autem nulli fit, quippe cum placeat sabini et cassii sententia existimantium statim nostram esse desinere rem, quam derelinquimus.* (Tak jestliže vlastník to opustil, krádež se pak nestane, ani když budu mít vůli ke krádeži, neboť nestane se krádež, jestliže není proti nikomu spáchána. V uvedeném tedy nikomu nenáleží, neboť je přijat výrok Sabina a Cassia, že přestává být naše ta věc, která je opuštěna.) Či konečně Inst. 2.1.47.: *Qua ratione verius esse videtur et si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominium effici. pro derelicto autem habetur quod dominus ea mente abiecerit ut id rerum suarum esse nollet, ideoque statim dominus esse desinit.* (Proto zdá se být spravedlivějším, aby se někdo stal vlastníkem, v okamžiku zmocnění se věci, kterou vlastník považuje za opuštěnou. Za opuštěné je považováno to, čeho se vlastník zbavil s úmyslem, aby to více nebylo součástí jeho majetku, a z tohoto

Naproti tomu prokulianské stanovisko stálo na tvrzení, že vlastnické právo derelikventovi trvá do doby, nežli se kdo prostřednictvím okupace nové věci ujme. Pokud bude takovéto prokulianské stanovisko vztaženo na služebností vězící na pozemku, pak vlastně k žádné změně nedochází, neboť nedochází ke změně vlastníka věci, a to až do okamžiku, kdy se někdo nový ujme věci a tím i vlastnického práva neujme. Skutečností však je, že převážil názor sabinianů, který ovšem takto jednoznačné stanovisko k trvání či naopak netrvání služebnosti poskytnout nemůže. V souvislosti se zcela výjimečnou služebností nesení břemene se však objevují Labeonova slova, která naznačují, že by služebnost mohl v takovýchto situacích pokračovat, kdy tento uvádí, že „*autem hanc servitute non hominem debere, sed rem, denique licere domino rem derelinquere*“.¹²⁹ Jestliže se tedy váže služebnost na věc, nikoli na člověka, pak ovšem jejím opuštěním služebnost nezaniká, ale trvá i nadále (a nutno říci, že podle této logiky přetrvává i okupaci, a to prakticky do té doby, kdy je volně břemeno služebnosti z dané věci sňato, nebo kdy dojde k zániku věci samotné). Daný argument je možno doplnit i dalším, který však se sice plně věnuje požívacímu právu, ale vzhledem k tematické blízkosti je použitelný.¹³⁰ Argumentace vychází z porovnání situací, kdy spoluvlastník, či holý vlastník otroka, provede jeho manumisi hůlkou. V takové situaci spoluvlastník, který manumisi provedl, či holý vlastník, který tak učinil, své vlastnické právo ztrácí. Naproti tomu se ovšem takovýto spoluvlastněný otrok nemůže stát osobou svobodnou, neboť jsou zde také ostatní spoluvlastníci, kteří ovšem žádnou manumisi neprovedli.¹³¹ Pokud dojde k manumisi spoluvlastněného

důvodu přestává být hned vlastníkem.) V případě překladů Justiniánských Institucí je citován překlad z P. Blaho-M. Skřejpek, *Iustiniani institutiones, Justiniánské Instituce*, Praha, Karolinum, 2010, 412s.

¹²⁹ Dig. 8.5.6.2 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Etiam de servitute, quae oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, ut et onera ferat et aedificia reficiat ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est. et gallus putat non posse ita servitute imponi, ut quis facere aliquid cogeretur, sed ne me facere prohiberet: nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitute adserit, non ad eum, cuius res servit. sed evaluit servi sententia, in proposita specie ut possit quis defendere ius sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. labeo autem hanc servitute non hominem debere, sed rem, denique licere domino rem derelinquere scribit.* (A v případě služebnosti, která je zřízena, aby nesla břemeno, svědčí nám žaloba, aby bylo nesené břemeno a opravena budova takovým způsobem, jako byla při zřízení služebnosti. Gallus se domnívá, že není možno zřídit takovou služebnost, kde by někdo měl co činit, ale toliko mi zakázat něco činit, neboť ve všech služebnostech náleží opravy tomu, kdo si přivlastňuje služebnost, nikoliv tomu, jehož věc slouží. Ale převládá výrok Serviův, že v tomto případě může ten, kdo brání své právo, donutit odpůrce, aby opravil zeď pro podporu břemene. Labeo také napsal, že v případě této služebnosti není povinen člověk, ale věc, protože je možno, aby vlastník tuto věc opustil.)

¹³⁰ Viz obdobně G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 92.

¹³¹ Viz kupříkladu analogicky vzhledem k *in iure cessio* Dig. 23.3.66 (Pomp. lib. 8 ad quint. muc.): *Si usus fructus fundi, cuius proprietatem mulier non habebat, dotis nomine mihi a domino*

otroka, pak spoluvlastnický podíl manumitenta poměrně připadá na zbylé spoluvlastníky.¹³² V případě manumise otroka holým jeho vlastníkem pak římské stanovisko trvalo na zachování jeho otrockého stavu a trvání poživacího práva, neboť otrok „*liber non fit, sed servus sine domino est*“.¹³³ Na základě těchto dvou argumentů lze konstatovat, že skutečně tehdy, stala-li se věcí již jako věc služebná, či služební pozemek, věcí ničí, pak takovéto právo k věci cizí dále přetrvalo. Na základě toho lze zmínit dvě skutečnosti, jednak tu, že v klasické době nebyl ještě takový tlak na *favorem libertatis*, a tedy v tomto, do jisté míry, možná však pouze ze současného pohledu, sporném momentě vítězí zájem držitele poživacího práva, a to i proti možné svobodě obtěžkaného jedince. Druhá teze, která může být na základě výše uvedeného vyřčena, pak směřuje na podstatu služebností, kdy je možno říci, že služebnosti jsou práva sice k věci cizí, ale na druhé straně do značné míry nezávislé na vlastnickém právu služebné věci. Tímto je výrazně oslaben onen vzájemný vztah vlastnického práva proti právu služebnosti a oba instituty se chovají jako mnohem samostatnější, kdy jsou ovšem určité okolnosti služebnosti určeny oním vlastnickým právem. Podmínky vlastnického práva služebné věci však jistě nejsou povětšinou tak silnými nepřekročitelnými podmínkami, jako je tomu kupříkladu s podmínkou, že vlastnické právo věci služebné a věci panující nesmí svědčit jedné, totožné osobě. Konečně také dané pokračování služebností vázaných na *re nullius* potvrzuje i skutečnost, že v justiniánské době dochází k jisté

proprietatis detur, difficultas erit post divortium circa reddendum ius mulieri, quoniam diximus usum fructum a fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis et, si extraneo cedatur, id est ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usum fructum. quidam ergo remedii loco recte putaverunt introducendum, ut vel locet hunc usum fructum mulieri maritus vel vendat nummo uno, ut ipsum quidem ius remaneat penes maritum, perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat. (Jestliže poživací právo k pozemku, jehož vlastnictví nenáleží ženě, mi je dáno vlastníkem z titulu věna, po rozvodu nastanou složitosti ohledně práva na to, co má být ženě vráceno. Proto jsme řekli, že poživací právo od poživatele není možno převést, nežli na vlastníka, a jestliže je převedeno na někoho dalšího, to je ten, kdo vlastnictví nemá, nic na něho nepřešlo, ale vlastníkovu se vrátilo právo poživací. A tak se jako přímá náprava uvádí, že buď pronajme toto poživací právo manžel ženě, nebo prodá za jeden peníz, tedy samotné právo zůstane pro manžela, těžba plodů pak manželce.)

¹³² Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 92.

¹³³ Ulpianus, *Liber singularis regularum*, 1, 19. *Servus, in quo alterius est usufructus, alterius proprietatis, a proprietatis domino manumissus liber non fit, sed servus sine domino est.* (Otrok, k němuž má někdo poživací právo, jiný vlastnictví, nestane se svobodným, jestliže je z vlastnictví vlastníkem propuštěn, ale je otrokem bez vlastníka.) Text z P. F. Girard, *Textes de droit romain*, Paris, Rousseau, 1913, str. 461.

změně, kdy je otroku propuštěnému holým vlastníkem přičena svoboda, ale ovšem s tím, že je v postavení *quasi servus* vůči držiteli požívacího práva, dokud toto trvá.¹³⁴

Jistě je však také nutné neobejít mlčky situaci, kdy by se věci ničí stal pozemek, který je panujícím. Bohužel však k takovýmto závěrům nejsou vůbec žádné prameny, ani stopy.¹³⁵ Je možno pouze konstruovat dva přístupy, na jedné straně buď derelikci panujícího pozemku zároveň dochází i k derelickci služebnosti, přičemž tato je na základě elasticity vlastnického práva automaticky (re)okupována vlastníkem služebného pozemku, který se tak stává pozemkem svobodným, či na druhé straně služebnost jako *qualitas fundi* zůstává součástí pozemku panujícího, je s tímto spojena a tedy stejně jako věc samotná čeká, kdo se jí ujme. V takovém případě by pak k zániku služebnosti nedocházelo. Oba možné přístupy jsou si však poměrně rovnocenné a není možno se absolutně bez originálních pramenů, které by o dané otázce svědčily, k těmto jakýmkoliv způsobem vyjadřovat jinak, než je pouze nastínit jako možnosti.

III. 2.4.2.5. DALŠÍ RELEVANTNÍ CHARAKTERISTIKY POZEMKŮ VZHLEDEM KE SLUŽEBNOSTEM

V rámci služebností však mají určitý vliv i další charakteristiky pozemků. Ty již sice nejsou pro služebnosti určující, avšak mohou jistým způsobem modifikovat jejich charakter či mohou mít určitý vliv pouze na řešení otázek vázaných na služebnosti jako instituty obecně.

Nikoliv nevýznamným kritériem z hlediska služebností, které se váže k charakteru pozemku, je také jeho geografické umístění. Není zde podstatné umístění pozemku v rámci krajiny a v rámci vzájemných faktických vztahů jiných pozemků, půdy, vodotečí a podobně, což je sice jinak vůči služebnostem také relevantní, ale tyto relevance již nejsou společné všem služebnostem, nýbrž se liší a mění podle toho, o jakou konkrétní služebnost, o jaké konkrétní právo se v daném případě jedná. Obecně pro služebnosti je podstatné, či minimálně relevantní, geografické umístění pozemku

¹³⁴ G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 92.

¹³⁵ Viz k celé otázce G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 97 a literatura tam citovaná.

z hlediska jeho polohy na tom či onom území tak, jako je navýsost relevantní, kde se daný pozemek nalézá, pro možnost vztáhnout v klasické době na takovýto pozemek kviritské vlastnictví, tedy ono základní „hlavní“ právo vlastnické, stejně tak má tato informace svoji relevanci pro vznik a existenci služebností vůbec. Italské pozemky, které jediné mohou být předmětem civilního vlastnictví,¹³⁶ pak také mohou představovat typický předmět služebností tak, jak je chápe civilní právo. V oné nejstarší době, kdy jiné, než civilní služebnosti nebyly, bylo vyloučeno, aby se provinciální pozemek stal předmětem služebnosti. Tak i v pozdější době ty služebnosti, které svým charakterem byly služebnostmi civilními, tedy vycházejícími především ze zákonů, obyčejů, na se provinciálních pozemcích nechovaly jako služebnosti civilní, ale nabývaly charakter služebností praetorských. Uvedené rozlišení daných pozemků má také největší praktický vliv především v oblasti zřízení a případně zániku služebnosti, kdy zatímco k italskému pozemku bylo možno zřídit služebnost kupříkladu *in iure cessione*, tak tato forma vzniku věcného práva byla pro případ provinčních pozemků vyloučena, a tedy bylo nutno v takovém případě zřizovat věcná práva jinými způsoby.¹³⁷ Svůj vliv pak má dané rozdělení samozřejmě také na způsoby ochrany služebností, kdy typicky civilní prostředky není možno použít přirozeně na provinciální pozemky a povětšinou naopak.

Poslední, co je vhodné vzhledem k charakteru pozemků zmínit, je jejich označení jako *fundus serviens*, *fundus dominans* a konečně také *liber fundus*. *Fundus* (někdy je možno se setkat i v tomto kontextu s označením *praedium*) *serviens* je v kontextu služebností tím, co je již výše nazýváno služebným pozemkem, a to naproti *fundo dominanti*, který je naopak pozemkem panujícím. Jak však již bylo zmíněno, v případě služebností osobních není možno nalézt žádného *fundi dominantis*, neboť na

¹³⁶ Viz kupříkladu Gaius, Institutiones, 2, 27.: *Praeterea admonendi sumus, quod veteres dicebant soli Italici nexum esse, provincialis soli nexum non esse, hanc habere significationem: solum Italicum mancipi esse, provinciale nec mancipi esse. aliter enim veteri lingua actus vocatur, et quod illis nexus, idem nobis est mancipatio.* (Také by se mělo připomenout, co říkali staří: italské pozemky jsou zavázány, provinční zavázány nejsou, což určuje: pozemky italské jsou mancipační, provinční jsou nemancipační. Staří tedy používali jiného pojmenování, a tedy co pro ně bylo zavázání, pro nás je mancipace. Překlad. J. Šejdl.) Či Gaius, Institutiones, 1, 120.: *Eo modo et serviles et liberae personae mancipantur; animalia quoque, quae mancipi sunt, quo in numero habentur boves, equi, muli, asini; item praedia tam urbana quam rustica, quae et ipsa mancipi sunt, qualia sunt Italica, eodem modo solent mancipari.* (Tímto způsobem se mancipují osoby otroků i lidí svobodných, také zvířata, která patří mezi věci mancipační, jako skot, koně, mezci, osli. Stejným způsobem bývají mancipovány také pozemky, jak městské tak venkovské, pokud ovšem patří mezi věci mancipační, to je pokud leží v Itálii.)

¹³⁷ K problematice zřízení služebností viz dále.

jeho místě se nachází konkrétní osoba, kupříkladu *fructuarius*. Třetí zmíněný pojem, tedy *liber fundus*, je pak pozemkem svobodným, tedy nezatíženým žádnou služebností. Protikladem k *fundo servienti*, tedy není a nemůže být *fundus dominans*, ale protikladem zde je *liber fundus*,¹³⁸ či *optimus maximus* a to proto, že *fundus serviens* je pozemkem zatíženým určitou povinností jeho vlastníka, a tedy opačnou situací pak nemůže být nic jiného, než skutečnost, že pozemek není zatížen takovýmto břemenem, avšak skutečnost, že je naopak oprávněn k zásahům na jiném pozemku, již jde za rámec negace prve vysloveného. Vztah *liberi fundi* k *fundo dominanti* však již rozhodně není protikladem. Je tomu právě naopak. Jestliže je vlastník nějakého pozemku oprávněn k určitým zásahům na pozemku cizím, pak má volnost k takovýmto zásahům a je pouze na jeho vůli, zdali tak učiní – je to jeho právo. Panující pozemek je tedy zároveň pozemkem svobodným, pokud přirozeně není zatížen jako pozemek služebný jinou služebností. Lze si tedy představit i pojem *liber fundus dominans*, tedy takový pozemek, který je v jedné služebnosti panujícím, ale zároveň není služebným v žádné služebnosti jiné, a to naproti pozemku, který je sice v jedné služebnosti panujícím, avšak v jiné je pozemkem služebným. *Liber fundus* tedy není pozemkem nedotčeným nijak služebností, jak by se mohlo zdát, ale je to pozemek, který není vázán k poslušnosti a povinnosti na základě nějaké služebnosti.

¹³⁸ Viz F. Pastori, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, Bologna, Cisalpino, 1992, str. 369.

IV. DĚLENÍ SLUŽEBNOSTÍ

Jedním z průvodních jevů moderní doby, a to jak z hlediska práva, tak ale i z hlediska téměř všeho ostatního, je tendence dělit, „škatulkovat“, zařazovat a systematizovat vše do poměrně minuciózních detailů. Tak, jako tomu bývá i v mnohých jiných případech, zprvu užitečný a prospěšný nástroj se může při nevhodném zacházení stát spíše negativní zbraní a být více zavádějícím. Dělení služebností však nepředstavuje zcela akademický či neužitečný nástroj, neboť umožňuje lepší charakteristiky postupů a možností které služebnosti nabízejí, či pravidel, které se služebností, či případně pouze některých jejich druhů, dotýkají. Rozdělení služebností také může do jisté míry osvětlovat i vývoj práva a vývoj daného institutu v rámci římského práva, ale částečně i později.

Dělení služebností je možno provést na základě několika kritérií a do více, buď na sebe navazujících skupin, či naopak do skupin, které si jsou vzájemně protivné. V přímém vztahu k dělení služebností je také systematika služebností, neboť ta se odvíjí právě od, pouze ovšem některých, v rámci dělení služebností uplatněných kritérií. Jistá část systematiky služebností byla již výše zmíněna a uvedena, i když nikoliv zevrubně, a to především v souvislosti s terminologií vážící se na služebnosti.

IV. 1. DĚLENÍ SLUŽEBNOSTÍ V RÁMCI JEJICH SYSTEMATIKY

Systematika služebností představuje na jednu stranu do jisté míry teoretickou rovinu existence těchto institutů, na druhou stranu jí ovšem nelze upřít určité, a to nikoli nevýznamné vlivy. Jestliže bude dále hovořeno o zásadách, kterými jsou služebnosti vedeny, tak mnohdy dochází k tomu, že na tuto či onu zásadu jsou vázány pouze některé vybrané druhy služebností, jako kupříkladu ona známá *vicinitas* logicky nemá žádného vlivu ani žádné následky v oblasti osobních služebností. Vzhledem k charakteru celé skupiny služebností jako poměrně velkého množství jednotlivých práv, tedy jednotlivých služebností, je pro orientaci v celém oboru, pro orientaci v pravidlech a pro snazší jejich pochopení, podobná systematizace výrazně žádoucí. Díky utvoření určitých skupin je pak mnohem snadnější hovořit o společných zásadách

či charakterech, které jednotlivé služebnosti, ale právě i celé jejich skupiny, určují. Dělení služebností podle určité základní systematiky pak není, jako mnohá další, dílem moderní právní vědy, ale je naopak plodem římských právníků, kteří již sami položili základ dělení služebností tím, že nejprve z jednotlivých práv učinili skupinu, kterou pak začali vnitřním způsobem charakterizovat, a to vzhledem ke dvěma základním polovinám – služebnostem polním a domovním. V rámci vývoje římského práva pak bylo nad toto původní a klasické dělení přidáno ještě další dělení, které diverzifikovalo služebnosti na osobní a pozemkové. Je tedy patrné, že v oblasti služebností došlo během vývoje k určitým, nikoliv zanedbatelným změnám, a jednou z nich je právě také postupná obměna systematizace služebností.

IV. 1.1. DĚLENÍ SLUŽEBNOSTÍ PODLE CHARAKTERU URČENÍ OPRÁVNĚNÉHO SUBJEKTU (*SERVITUDES PRAEDIORUM A SERVITUDES PERSONARUM*)

Pod tímto poněkud záhadné a teoretické úvahy navozujícím nadpisem se skrývá otázka, která je v oblasti služebností poměrně známá, avšak tato skutečnost jí nijak neubírá na zajímavosti. Dělení služebností mezi osobní a pozemkové není výdobytkem klasického římského práva, ale naopak pozdější římské právní vědy, která vytvořila a rozšířila původní kategorii služebností o tzv. osobní užívací práva a služebnosti v původním smyslu podřadila pod pojem pozemkových služebností. Již výše bylo hovořeno o vztahu termínu *servitus praediorum* a *servitus rerum*, a tedy již nebude na tomto místě třeba činit zde jakýkoliv terminologický rozdíl.

Základním a nejzřejmějším rozdílem, který charakterizuje obě skupiny služebností, tedy *servitudes praediorum* i *servitudes personarum*, je povaha určení oné panující strany. Je možná dosti paradoxní říci, že u osobních služebností je na panující straně, tedy oprávněným subjektem osoba, a na straně služebností pozemkových tím, kdo je k něčemu oprávněn, je také osoba. Zdánlivě by zde pak nebylo rozdílu, podstatné je ovšem, jak je tato osoba určena, dalo by se říci, kdo je nositelem, na kom dané právo vězí. Zatímco v případě osobních služebností se jedná o právo vyhrazené výlučně dané osobě, tedy právo, které je pevně spojeno s existencí dané osoby, v případě pozemkových služebností je oním nositelem daného práva pozemek a oprávněným

subjektem v rámci služebnosti se stává vždy aktuální vlastník. Jinak řečeno, zatímco v prvním případě osobní služebnost sdílí osudy spojené s konkrétní osobou, v případě druhém pozemková služebnost sdílí svůj osud s panujícím pozemkem, tedy kupříkladu změny vlastnického práva vůči panujícímu pozemku se služebnosti dotýkají obdobnou měrou.

Zatímco panující strana je tou, která obě skupiny (tedy služebnosti osobní a pozemkové) rozlišuje, strana služebná se naproti tomu ocitá v do značné míry podobném postavení, kdy je nucena strpět na svém pozemku činnost a zásahy nějaké jiné osoby. Avšak i zde mohou nastat podstatné rozdíly. Zatímco ten vlastník pozemku, jehož pozemek je pozemkem služebným vzhledem k pozemkové služebnosti, si musí být vědom toho, že takovéto zatížení pozemku bude velice dlouhodobé, nebude omezeno časem (byť samozřejmě takto zaniknout může), na druhou stranu míra faktického omezení vlastníka služebného pozemku je v takovéto situaci výrazně menší, nežli je tomu v některých případech osobních služebností, především pak ususfruktu. Má-li někdo svůj pozemek zatížen osobní služebností, tedy oním ususfruktem, pak takovéto osobě nezbývá nic jiného, než *nuda proprietas*, na druhou stranu se však jedná o právo dočasné, které s jistotou v určitý čas skončí. Faktické postavení vlastníka služebného pozemku může tedy být v závislosti na druhu služebnosti poměrně rozdílné.

IV. 1.1.1. ROZDÍLNÁ FUNKCE OSOBNÍCH A POZEMKOVÝCH SLUŽEBNOSTÍ

Rozdíl pozemkových a osobních služebností tkví mimo jiné také ve zcela rozdílné funkci obou druhů služebností. Právě jejich rozdílnost pravděpodobně do značné míry způsobila odlišné právní prostředí jak vzniku obou druhů služebností, tak ale i skutečnost, že se po dlouhá léta klasického římského práva, a mnohde dodnes, považují za oddělené instituty, nikoli spojené jednotícím termínem *servitus* či jemu analogickým.

Úloha pozemkových služebností se do značné míry odvíjí od jejich dávného původu a tehdejší situace, kdy se mohly mnohé pozemky ocitnout bez možného přístupu či bez zdroje vody. Aby tedy bylo vůbec možno takovéto pozemky využívat,

objevily se nejstarší služebnosti, tedy *via* a *aquaeductus*. Přímým účelem a funkcí pozemkových služebností tedy je nejprve umožnit jejich hospodářské využití. Jestliže se však později objevují, a to jak v oblasti polních služebností, ale i služebností domovních, další druhy práv a další služebnosti, postupně se zmírňuje požadavek na samostatnou nemožnost využívání pozemku, který se mění v požadavek na potřebu pozemku vedenou k lepšímu, ba snad optimálnímu možnému využití pozemku. Novější služebnosti pak odpovídají této mírnější podmínce, kdy je právě požadováno, aby bylo dané právo v objektivní potřebě pozemku. Jestliže se kupříkladu vinice ocitne bez zdroje vápna, pak jistě bude moci být pozemek využíván, i když třeba jiným způsobem, ale bude, avšak jestliže je v současné situaci vinicí, pak jeho objektivní potřeba vyžaduje vápno, a proto takováto služebnost může vzniknout, neboť na půdě vhodné k vinici umožňuje nejlepší její možné využívání, tedy právě využití formou vinice. V případě služebností domovních je obdobná tendence do značné míry ještě patrnější. Jestliže někdo nemá výhled z domu, či na danou stranu okno a přístup světla, pak takovýto nedostatek jistě neznemožňuje samotné užívání domu, naproti tomu ovšem určitým způsobem snižuje komfort, a to v případě osvětlení vnitřku budovy do značné míry objektivně, při výhledu je již větší hledisko subjektivní a je vázané mimo jiné na současný stav, kdy služebnost chránící výhled z budovy mimo jiné svojí funkcí chrání i současný stav oproti změnám.

Naproti tomu funkce osobních služebností bývá zcela odlišná. Skupina osobních služebností je mnohem méně jednotná a vzájemně si blízká, jako je tomu u pozemkových služebností, avšak jednotícím účelem zřízení osobních služebností je zabezpečení určitých potřeb dané osoby. Tyto potřeby však, na rozdíl od pozemkových služebností, nejsou objektivizované a ani zde nevládne žádná snaha o jejich případnou objektivizaci. Kupříkladu požívací právo vůbec nemusí odpovídat potřebě dané osoby, přesto mu bude zřízeno, bude platné a takováto osoba je bude moci, bude-li přirozeně chtít, vykonávat.

Vzhledem k charakteru osobních služebností, jak to je více patrné v případě ususfruktu, zatížení služebného pozemku může být, a povětšinou i je mnohem vyšší, nežli je tomu tak v případě služebností pozemkových. Jestliže se na věc váže kupříkladu právě požívací právo, pak vlastníkově služebné věci nezbývá zpravidla nic jiného, nežli

samotná *nuda proprietas*. Tato skutečnost se může na první pohled zdát velice limitující a omezující institut požívacího práva (a tímto analogicky i osobních služebností), kdy míra zatížení služebné věci je natolik obsáhlá, že její vlastník jen stěží může na takovéto omezení přistoupit. Na druhou stranu ovšem právě velká míra práv, jež svědčí poživateli, je jedním ze základních charakteristik a pozitiv daného institutu. Díky této šíři a hloubce oprávnění může požívací právo plnit tu funkci, kvůli které bývá zřizováno a jež mu bývá přisuzována, tedy hmotným způsobem zabezpečovat poživatelovy potřeby. Pokud by byla šíře práv menší, pak by institut požívacího práva ztratil svoji možnost naplnit úlohy, které se od něho vzhledem k jeho funkci očekávají. Míra zatížení služebného pozemku je pak pouhým důsledkem této skutečnosti, přičemž nemusí být vnímána jako primárně znesnadňující, neboť často bylo použito požívacího práva kupříkladu v situaci, kdy při zcizení věci si chtěl původní vlastník ponechat určitou možnost čerpání plodů. V takovém případě pak záleželo pouze na vůli nabyvatele, zdali je ochoten si takto zatíženou věc pořídit, či naopak zdali od její koupě ustoupí, či o ní ani nebude uvažovat.

IV. 1.1.2. ROZDÍLNÉ ČASOVÉ RÁMCE OSOBNÍCH A POZEMKOVÝCH SLUŽEBNOSTÍ

Na rozdíl mezi časovým trváním osobních a pozemkových služebností bylo již drobně upozorněno výše. Tento rozdíl také přímo souvisí jak s účelem jedné či druhé skupiny služebností, tak ale i na druhou stranu s mírou zatížení pozemku, kdy trvání služebnosti do jisté míry relativizuje a zmírňuje poměrně výrazná omezení vlastníka v případech osobních služebností či v případě požívacího práva.

Pozemkové služebnosti jsou co do času svého trvání více než dlouhodobými instituty. Jistě není nerelevantní si představit, že trvání některých konkrétních služebností mohlo být počítáno i na staletí. Tato skutečnost vyplývá ze samotného charakteru pozemkových služebností, ale i z charakteru pozemků jako takových. Pozemky přirozeně náleží mezi věci nemovité, a tedy svoji polohu, která charakterizuje a určuje značnou část služebností, nemohou nijak měnit. Jestliže tedy kupříkladu pozemek není v žádném přímém kontaktu s veřejnou cestou a přístup k němu je realizován pouze přes jiný pozemek, pak se takováto skutečnost změní jen poměrně

nesnadno; není to vyloučeno, nelze však považovat za obvyklé, aby byla kupříkladu postavena kolem pozemku nová veřejná cesta. Lze si naproti tomu představit právní změnu okolností, kdy kupříkladu dojde ke změně vlastníka pozemku, přes něhož je cesta realizována, a to tím způsobem, že vlastník uzavřeného pozemku si koupí i tento sousední pozemek (či jeho část), přičemž pak služebnost *confusionem* zanikne. Jistě k takovýmto situacím nedocházelo pouze zřídka a je nutno říci, že uvedená situace mohla způsobit i vznik jiné – další služebnosti, kupříkladu zase ve prospěch zbytku služebného pozemku, avšak samotnou možnost změny služebnosti, či jejího zániku, není možno považovat za skutečnost svědčící o jejich značné dynamice a co do času o jejich krátké ohraničenosti. Uvedená faktická a fyzická stabilita pozemků navíc výrazným způsobem ovlivňuje i další faktor, a sice obsah služebnosti, kdy tato má být v zájmu objektivní potřeby pozemku. Ona potřeba je charakterizována do značné míry právě fyzickými konturami a fyzickými charakterystikami pozemku, a to spíše, nežli jeho právním stavem. Objektivní potřeba pozemku, která se do značné míry odvíjí od jeho hospodářské využitelnosti, sice není zcela neměnnou kvalitou, je však kvalitou poměrně stabilní a jestliže je na tuto kvalitu navázán i charakter a existence služebností, pak tyto musejí sledovat i v tomto směru charakter svého určujícího faktoru. Pozemkové služebnosti, díky své odpoutanosti od osoby a naopak díky svému vztahu k věci, pak představují podobně trvalý vztah, jako samotné vlastnické právo. Je však nutno rozlišit jednotlivá subjektivní práva, která vznikají na základě služebnosti vždy tomu či onomu vlastníkovi panující věci. Podobně jak vlastnické právo trvá, byť je převedeno na tu či onu osobu, která je novým vlastníkem, tak i služebnost je trvalý institut, na základě něhož vznikají konkrétní oprávněné osobě práva či naopak povinnosti. To však neznamená, že by byla služebnost jako taková omezena toliko na panování dané osoby nad věcí, ani z toho nelze usuzovat, že by služebnosti trvaly pouze natolik krátkodobě, jak trvá život panující osoby.

Naprosto odlišná situace však charakterizuje osobní služebnosti, které jsou pojmově co do času omezené vždy, a to již svojí povahou, kdy je jejich existence vázána na konkrétní osobu, a tedy i na dočasný běh jejího života. Je tedy zřejmé, že osobní služebnosti představují svým trváním instituty omezené, a to nikoliv jen na základě kvality strany panující, ale i z povahy jejich účelu, kdy je tento přísně vázán na

osobu panující, tedy na zabezpečování jejích hmotných potřeb, které jsou také časově omezené. Jestliže pak výše uvedené pozemkové služebnosti nesnesou, aby byly zřízeny pod jakoukoliv časovou podmínkou či dočasně,¹³⁹ a to, jak je i výše uvedeno, z důvodu jejich samotného charakteru, který se váže na objektivní potřebu panujícího pozemku, v případě osobních služebností takováto pojmová nemožnost absentuje. Není tedy proti smyslu osobních služebností, jestliže budou zřízeny pod podmínkou, či budou-li zřízeny pouze na určitý čas.

Maxima omezení služebné věci osobní služebností je nepopíratelně stanovena na konec existence panující osoby. Takovéto ohraničení není nejasné v případě fyzických osob, kdy smrt, vedle zániku osobní služebnosti způsobuje i zánik mnoha jiných práv a povinností. Římské právo nezná však pouze osoby fyzické, ale již v této dávné době se objevují zárodky a prvopočátky existence právnických, jinak též morálních, osob.¹⁴⁰ Ač samotná konstrukce právnických osob, či jejich počátků, je nesmírně zajímavou otázkou, pro účel zkoumání služebností má však relevanci především ta skutečnost, že právnické osoby nejsou omezené časem, tedy nejsou zpravidla (byť to ale není vyloučeno) zřizovány na čas, ale naopak s vyhlídkou věčného trvání. Pokud by se tedy právnická osoba stala držitelem požívacího práva, pak by takovéto právo mohlo na věci vézt po nesmírně dlouhou dobu, nikoliv nepodobně, jako je tomu v případě pozemkových služebností. Tím by však odpadlo zmírnění, které představuje dočasnost vůči rozsáhlým omezením, jimž je podřízen vlastník služebné věci a lze jistě říci, že postavení vlastníka služebného pozemku by již fakticky nebylo možno charakterizovat ani jako holé vlastnictví, neboť bez vyhlídky na osvobození dané věci od požívacího

¹³⁹ Viz kupříkladu Dig. 8.1.4pr. (Pap. lib. 7 quaest.): *Servitutes ipso quidem iure neque ex tempore neque ad tempus neque sub condicione neque ad certam condicionem (verbi gratia "quamdiu volam") constitui possunt: sed tamen si haec adiciantur, pacti vel per doli exceptionem occurratur contra placita servitutem vindicanti: idque et sabinum respondisse cassius rettulit et sibi placere.* (Překlad viz sub 90.)

¹⁴⁰ Termín morální osoby se pro osoby právnické užívá v několika právních systémech. Kupříkladu v právním systému Francie, kdy francouzským ekvivalentem pro právnickou osobu je právě *la personne morale*, ale například v jistém smyslu i soudobá vatikánská latina užívá základu pro pojem právnické osoby takto odvozený. Viz *les personnes morales* - A. Colin/H. Capitant, *Droit civil français*, 1, Paris, Dalloz, 1953, str. 793 – 816, zvláště pak terminologický úvod na str. 793 – 795) a *persona moralia* - Codex iuris canonici, can. 113 § 1 *Catholica Ecclesia et Apostolica Sedes, moralis personae rationem habent ex ipsa ordinatione divina*. (Katolická církev i Apoštolský stolec jsou právnickými osobami božsky ustanovenými. /Překlad převzat z *Kodex kanonického práva*, Praha, Zvon, 1994, str. 41./) K pojmu právnické a morální osoby viz také K. Beran, *Pojem osoby v právu. Osoba, morální osoba, právnická osoba*, Praha, Leges, 2012, především str. 19 et al.

práva, tedy bez vyhlídky na zpětné obnovení plné šíře vlastnického práva, ztrácí ono holé vlastnictví jakoukoliv faktickou váhu a především hospodářskou hodnotu. I přes výše uvedené se však právnické osoby, a to především obce – municipia,¹⁴¹ stávala oprávněnými požívacího práva, bylo však nutno speciálním způsobem řešit právě problém zániku požívacího práva, tedy především maximální délku jeho trvání. Římští právníci přistoupili k dané otázce do značné míry obdobným způsobem, jako v případě běžného požívacího práva, které je omezeno délkou života. Aby bylo šetřeno práva oprávněného z požívacího práva, tak byla délka odvozována od nejdelšího možného života, a na základě toho bylo stanoveno, že nejdelší možný život fyzické osoby dosahuje sta let. Tato lhůta pak byla použita jako maximální pro časové omezení požívacího práva stanoveného ve prospěch právnické osoby.¹⁴² Na základě této konstrukce je tedy stanovena pevná hranice, za níž již trvání požívacího práva svědčící právnické osobě nikdy nebude moci trvat. Nutno však říci, že se jedná o hranici pevnou, kdy není možné, na rozdíl od osob fyzických, bez dalšího očekávat dřívější skončení tohoto práva. Také samotná délka této doby svědčí o důrazu, který je kladen především na poživatelovu osobu, a to na úkor vlastníka služebné věci. Skutečnost, že se vychází z nejvyššího možného dožití, nikoliv však kupříkladu z průměrné délky života fyzické osoby té doby, která byla od oněch sta let značně odlišná, svědčí o převaze požívacího práva nad právem vlastnickým, které, mnohdy po více generací, bude čekat na dobu, kdy běh určených sta let dojde svému konci a vlastníkům se opět uvolní požívací právo a jejich vlastnické právo se obnoví do obvyklé šíře.

¹⁴¹ Pod pojmem municipium budiž rozuměno italské samosprávné město, jehož občané jsou římskými občany. Viz M. Bartošek, *Encyklopedie římského práva*, Praha, Panorama, 1981, str. 230 – 231, heslo *munus, municipium*; F. del Giudice, op. cit., str. 349 – 350.

¹⁴² Viz Dig. 7.1.56 (Gai. lib. 17 ad ed. prov.): *An usus fructus nomine actio municipibus dari debeat, quaesitum est: periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret, quia neque morte nec facile capitis diminutione periturus est, qua ratione proprietatis inutilis esset futura semper abscedente usu fructu. sed tamen placuit dandum esse actionem. unde sequens dubitatio est, quousque tuendi essent in eo usu fructu municipes: et placuit centum annos tuendos esse municipes, quia is finis vitae longaevis hominis est.* (Je otázkou, zda je nutno z titulu požívacího práva dát obci žalobu, neboť je zde možno vidět nebezpečí, aby se toto nestalo věčným, jelikož ani smrtí, ani pouhou změnou statusu nezanikne a z povahy vlastnictví není účelné, aby bylo nastálo zbaveno požívacího práva. Ale i tak je vhodné takovou žalobu dát, avšak následně je sporné, jak dlouho požívací právo náleží obci, a tak se jeví vhodné, aby to pro obce bylo sto let, jako je konec života dlouhověkého člověka.)

IV. 1.1.3. VLIV DĚLENÍ SLUŽEBNOSTÍ PODLE CHARAKTERU URČENÍ OPRÁVNĚNÉHO SUBJEKTU NA VLASTNOSTI PROTIVNÉ STRANY

Základní rozlišovací činitele uvedeného dělení spočívají, jak jasně vyplývá ze všeho výše uvedeného, především z toho, jakým způsobem je určen panující subjekt. Na základě toho jsou pak určeny osobní služebnosti proti služebnostem pozemkovým. Uvedené rozdělení má však výrazný vliv i na vlastnosti opačné strany, tedy strany služebné, kde se nachází vlastník věci služebné jakožto povinný subjekt. Rozdíly mezi dvěma skupinami služebností nespočívají ani tak v charakteru tohoto subjektu, ani v způsobu určení, kdy za subjekt budiž považována ta osoba, která je aktuálním vlastníkem služebné věci, ale spočívá v samotném charakteru služebné věci, tedy v rozlišení, jaká věc může být věcí služebnou v rámci služebností osobních a jaká naproti tomu může být služebnou věcí v rámci služebností pozemkových.

IV. 1.1.3.1. RES MOBILES A IMMOBILES JAKO SLUŽEBNÉ VĚCI

Rozdělení věcí movitých a nemovitých je jedním z původních římských dělení věcí, které však nic neztratilo na své funkčnosti a aktuálnosti. S rozdělením věcí movitých a nemovitých se lze setkat ve většině současných právních řádů Evropy,¹⁴³ a

¹⁴³ Viz kupříkladu Codice civile italiano, art. 812 Distinzione dei beni:

Sono beni immobili il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo.

Sono reputati immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti quando sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo e sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione (1350).

Sono mobili tutti gli altri beni (923, 1153).

(Občanský zákoník italský, čl. 812 Rozdělení věcí

Nemovitými statky je pozemek, prameny a vodní toky, stromy, budovy a další stavby, jestliže jsou spojeny s pozemkem, a to i přechodně, a obecně vše, co přirozeně nebo uměle se stalo součástí pozemku.

Za nemovité jsou považovány mlýny, lázně a další plovoucí budovy, pokud jsou pevně zabezpečeny na břehu nebo v řečišti a jsou určeny být tam trvale ke svému použití. /1350/

Všechny ostatní statky jsou movitými. /923, 1153/)

Code civil francouzský, art. 516 Tous les biens sont meubles ou immeubles. (Všechny věci jsou movité nebo nemovité.)

Nebo ABGB § 293 Věci, které bez porušení jejich podstaty s jednoho místa na druhé lze přenášeti, jsou movité, jinak jsou nemovité. Věci, které o sobě jsou movité, pokládají se v právním smyslu za nemovité, tvoří-li na základě zákona nebo vlastníkova určení příslušenství nemovité věci. (Sachen, welche ohne Verletzung ihrer Substanz von einer Stelle zur anderen versetzt werden können, sind beweglich; im entgegengesetzten Falle sind sie unbeweglich. Sachen, die an sich beweglich sind,

to do značné míry v původním pojetí a v původním smyslu chápání, byť je možno si porůznu povšimnout určitých výjimek. Trvalost tohoto dělení částečně jistě spočívá i na skutečnosti, že je na první pohled poměrně srozumitelné a opírá se především o základní fyzické a do značné míry neměnitelné vlastnosti věcí. Na druhou stranu pak toto dělení představuje důležitý nástroj při posuzování právního stavu věci, a tedy ani nebylo možno, aby vyšlo jakýmkoliv způsobem z užívání.

V rámci pozemkových služebností, tedy služebností bez dalšího podle názoru klasických právníků, je, jak již název napovídá, zásadním předmětem vždy nemovitost. Právní vztah se realizuje právě mezi vlastníky nemovitostí a nemovitosti jsou těmi věcmi, na kterých dané služebnosti vězí, a to jak ve vztahu ke straně panující, tak ale i ve vztahu ke straně služebné. Nemůže tedy existovat služebnost, již by byly účastny méně nežli dva pozemky. Pozemek je dále také určující věcí i v případě, že by došlo k akcesi¹⁴⁴ s věcí původně movitou, neboť tehdy se stává součástí pozemku, a tím také, mimo jiné, i součástí služebnosti. Naproti tomu tehdy, pokud je něco z pozemku odloučeno a stane se movitou věcí, pak na takovéto věci již nevězí žádná část pozemkové služebnosti, protože ta může být pouze a jen vázána na pozemek. Služebnou věcí tedy nutně musí být pozemek, a to včetně charakteristik, které byly vzhledem k pozemkům uvedeny výše.

Zcela odlišná situace je však v oblasti osobních služebností. Její odlišnost spočívá mimo jiné i v jejich různorodosti. Skupina osobních služebností není natolik sourodou, jako je tomu v případě služebností pozemkových, a tak pro obecnou definici služebné strany u osobní služebnosti je nutno uvést pouze *res* bez dalšího. Charakter se v daném oblasti mění podle konkrétního druhu osobní služebnosti, respektive se mění míra specializace a určení, k jakým druhům věcí lze danou osobní služebnost zřídit.

Na prvním místě je nutno zmínit zřejmě nejstarší, snad i nejrozšířenější a nejvýznamnější, institut osobních služebností, a sice *usus fructus* neboli právo požívací. Pokud má někdo k věci požívací právo, jedná se pak o jedno z nejširších oprávnění

werden im rechtlichen Sinne für unbeweglich gehalten, wenn sie vermöge des Gesetzes oder der Bestimmung des Eigenthümers das Zugehör einer unbeweglichen Sache ausmachen.)

¹⁴⁴ Viz F. del Giudice, op. cit., str. 17 a 18; blíže pak V. Scialoja, *Teorie*, 2, op. cit., str. 58 et al.; také M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, op. cit., str. 428 et al., také tam citovaná literatura.

vedle vlastnického práva. Zpravidla takovému vlastníku služebné věci nezbývá více, než samotná *nuda proprietas*. Poživací právo však disponuje také věkou šíří věci, vůči nimž může být zřízeno. Byť bude asi nejčastější věcí služebnou pozemek, přesto však ostatní případy, kdy bude služebnou věcí jakákoliv movitost, nebudou zřídka. Již samotný úvod sedmé knihy Digest, věnovaný *ususfructu*, uvádí, že poživací právo je „*ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*“.¹⁴⁵ Byť z takovéto formulace nelze jednoznačně přistoupit ke konstatování, že poživací právo je možno i na věci movité, přesto však tato formulace danou věc naznačuje a jedná se o obecně zastávané stanovisko.¹⁴⁶ Mnohem jednoznačnější formulace fragmentů z justiniánských Digest danou věc nicméně zcela potvrzují.¹⁴⁷ Navíc je širší možných objektů poživacího práva natolik rozsáhlá, že se vymezuje i do dalších druhů věcí, a to podle dalších dělení, mimo na věci movité a nemovité (viz dále). Z povahy poživacího práva by se pak mohlo jevit nutné, aby věc, na níž bylo uloženo poživací právo, byla věcí plodonosnou, tedy takovou, vůči níž je možno vůbec fakticky *iuris fruendi* uplatnit. Je však pravdou, že poživací právo bylo často zřízeno i vůči takovým věcem, které plodonosné nebyly.¹⁴⁸ Tím sice dochází k vyloučení určité části oprávnění držitele poživacího práva, na druhou stranu však takováto skutečnost neznamena neplatnost či právní omezení poživacího práva, jedná se pouze o faktické a praktické omezení oprávněné osoby.

Další osobní služebnosti se svým původem (kromě poslední) odvozují právě od poživacího práva. Jejich vzájemným rozlišovacím znakem je především charakter a druh služebné věci. Z původně výše nastíněného obecného pojetí *ususfructu* se později

¹⁴⁵ Dig. 7.1.1 (Paul. lib. 3 ad vitell.): *Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*. (*Ususfructus* je právo cizí věci užívat a požívat zachovávaje podstatu věci.)

¹⁴⁶ Jelikož osobní služebnosti obecně se vymykají klasickému pojetí služebností, pak není možno zde do větší hloubky posuzovat charakteristiky jednotlivých osobních služebností, a proto je lépe odkázat na *ususfructu* věnovanou literaturu. Viz například G. Grosso, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1958; K. Bubelová, *Usufructus (poživací právo) – návrat jednoho zapomenutého institutu*, in Dny Práva 2010, Brno, Masarykova Univerzita, 2010, str. 1488 et al., K. Bubelová, *Usufructus - inspirace pro nový občanský zákoník*, in Dny práva na MVŠO, ed. N. Šišková, B. Tomančáková, Olomouc, MVŠO, 2010, str. 110 – 120; K. Bubelová, *Odras změn v pojmání usufructu - od římského práva k Všeobecnému občanskému zákoníku*, in 200 let Všeobecného občanského zákoníku, J. Dvořák, K. Malý a kol., ed. P. Skřejpková, O. Frinta, Praha, Wolters Kluwer, 2011, str. 573 - 583.

¹⁴⁷ Viz kupříkladu Dig. 7.1.3.1 (Gai. lib. 2 rer. cott.): *Constitutum autem usus fructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in servis et iumentis ceterisque rebus*. (Spočívá však *ususfructus* ne pouze na polích a budovách, vpravdě rovněž i na otrocích a dobytku a určitých věcech.)

¹⁴⁸ Pouze kupříkladu Dig. 7.4.10.6 (Ulp. lib. 17 ad sab.): *Proinde et ornamentum dissolutum aut transfiguratum extinguit usum fructum*. (Proto i rozebráním nebo přetvarováním šperku zaniká *ususfructus*.)

vyčlenily dva specifické druhy práv, a to vůči specifickým druhům věcí. Na prvním místě je nutno zmínit právo bytu, *habitatio*.¹⁴⁹ Z původního požívacího práva k bytu, které se řídilo stejnými pravidly jako jiná požívací práva, se vyčlenil tento do jisté míry samostatný institut, jehož specifikum spočívá právě v druhu služebné věci, tedy bytu. Právo bytu nelze vložit než právě na byt a žádný jiný druh věci není schopen být takovýmto právem zatížen. Obdobně je tomu tak v případě práva *opeae*,¹⁵⁰ tedy práva na konání, kdy je sice situace o mnoho širší, ale stále se jedná o specifický druh požívacího práva, který se vyčlenil jako svébytný institut, jehož logickým objektem mohou být pouze toliko takové věci, které jsou schopny nějaké činnosti, nějakého díla, tedy nejtypičtěji a snad i především otroci či zvířata.

Poslední z osobních služebností je potom právo užívací. Jedná se o jakousi okleštěnou variantu práva požívacího, kdy je oprávněná osoba oprávněna toliko k *iuris utendi*, nikoliv však k *fructu*. Ve své podstatě je pak funkčně užívacímu právu vlastní obdobná šíře objektů, jako je tomu tak v případě práva požívacího, a to i s tím, že zde již není ani vnitřně vhodné, aby věc byla plodonosná. Na druhou stranu jsou z užívacího práva vyloučeny speciální druhy věcí, které požívací právo výslovně a zcela specificky snesou, a to na rozdíl od práva užívacího.

IV. 1.1.3.2. VĚCI ZUŽIVATELNÉ, NEZUŽIVATELNÉ A NEHMOTNÉ V RÁMCI OSOBNÍCH SLUŽEBNOSTÍ

Osobní služebnosti, a to především *ususfructus*, mohou být, jak bylo výše uvedeno, na rozdíl od pozemkových služebností, uvaleny i na jiné věci, nežli pouze pozemky. Tato možnost vychází ze skutečnosti, že bylo možno někomu udělit požívací právo k celému svému majetku.¹⁵¹ Pokud tedy byl předmětem celý majetek, pak se

¹⁴⁹ Viz M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, op. cit., str. 454; L. Heyrovský, op. cit., str. 446; F. del Giudice, op. cit., str. 233; P. F. Girard, *Manuale*, op. cit., str. 382 et al.; E. Volterra, op. cit., str. 489.

¹⁵⁰ Viz M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, op. cit., str. 454; L. Heyrovský, op. cit., str. 446; F. del Giudice, op. cit., str. 375; P. F. Girard, *Manuale*, op. cit., str. 382 et al.; E. Volterra, op. cit., str. 489.

¹⁵¹ Viz Dig. 33.2.43 (Venul. lib. 10 act.): *Nihil interest, utrum bonorum quis an rerum tertiae partis usum fructum legaverit: nam si bonorum usus fructus legabitur, etiam aes alienum ex bonis deducetur, et quod in actionibus erit, computabitur. at si certarum rerum usus fructus legatus erit, non idem observabitur.* (Není společné /je rozdíl/, jestli se odkáže požívací právo k třetí části majetku nebo

nutně do takového práva dostaly nikoliv pouze věci nezuživatelné, jak je obecným požadavkem požívacího práva, ale jistě také takové věci, které jsou svojí povahou zuživatelné. Zuživatelné věci ovšem odporují zásadám požívacího práva, neboť jestliže je možno věc užívat, tak v případě věcí zuživatelných tímto dochází k jejich zániku, a tedy rozhodně ke změně podstaty, jak ji vylučuje pro případy požívacího práva Paulus.¹⁵² Samotná skutečnost, že je dán do požívacího práva celý majetek bývá nazývána *usufructus bonorum*¹⁵³ a kromě výše uvedených má i další důsledky projevující se na charakteru možných věcí zatížitelných požívacím právem.

Pokud je tedy možno vložit do požívacího práva věc zuživatelnou, tak pro charakter tohoto požívacího práva to má poměrně znatelné následky. Takovéto právo bývá později specifikováno jako tzv. *quasiusufructus* a nabývá specifických forem, nikoliv nepodobných některým obligačním vztahům, kupříkladu *mutuo* či *deposito irregulari*. Zprvu skutečně nebylo možno takovéto požívací právo zřídit. Na základě senátního usnesení¹⁵⁴ však toto později bylo umožněno, avšak výsledkem nebylo zřízení požívacího práva jako takového, ale vznik vlastnického práva ke služebné věci pro usufruktuáře s tím, že po skončení požívacího práva je povinen on (či jeho dědicové) obdobnou věc, či stejné množství stejné kvality, vrátit,¹⁵⁵ přičemž k vrácení této věci je

věcí, neboť jestliže je odkázáno požívací právo k majetku, pak s tímto přecházejí také dluhy a to, co bylo v žalobách. Jestliže odkaz byl k určitým věcem, pak toto nenásleduje.)

¹⁵² Dig. 7.1.1 (Paul. lib. 3 ad vitell.): *Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*. (Překlad viz sub 145.)

¹⁵³ Viz též J. Vančura, *Úvod do studia soukromého práva římského*, Praha, Typus, 1923, str. 218. Viz E. Cuq, op. cit., str. 346, pozn. 5; viz také Dig. 7.1.34.2 (Iul. lib. 35 dig.): *Universorum bonorum an singularum rerum usus fructus legetur, hactenus interesse puto, quod, si aedes incensae fuerint, usus fructus specialiter aedium legatus peti non potest, bonorum autem usu fructu legato areae usus fructus peti poterit: quoniam qui bonorum suorum usum fructum legat, non solum eorum, quae in specie sunt, sed et substantiae omnis usum fructum legare videtur: in substantia autem bonorum etiam area est*. (Ke společenství majetku nebo k jednotlivým věcem byl odkázán ususfruktus, v tomto spatřuji rozdíl, neboť jestliže bude budova zničena požárem, odkázané požívací právo zvláště k této budově nebude možno požadovat, bylo-li odkázáno ale v rámci majetku, lze požadovat ususfruktus k místu /kde budova stála/. Tedy kdo odkáže ususfruktus svého majetku, a to ne pouze tak, v jakém stavu jsou, pak ale jeví se jako odkázaný ususfruktus ke všem podstatám /věcí/ a v podstatě majetku jsou i místa /pozemky/.)

¹⁵⁴ Viz kupříkladu Dig. 7.5.1 (Ulp. lib. 18 ad sab.): *Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usus fructus legari possit: quo senatus consulto inductum videtur, ut earum rerum, quae usu tolluntur vel minuuntur, possit usus fructus legari*. (Senát stanovil, že ke všem věcem, jež náležejí do vlastnického práva někoho, je možno odkázat ususfruktus. Co se jeví zavedené /tímto/ senátním snesením, že těm věcem, které užíváním zanikají nebo se umenšují, je možno zřídit ususfruktus.)

¹⁵⁵ Viz Dig. 7.5.2.1 (Gai. lib. 7 ad ed. prov.): *Quo senatus consulto non id effectum est, ut pecuniae usus fructus proprie esset (nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit), sed remedio introducto coepit quasi usus fructus haberi*. (Co však není následkem senátního snesení, že by

zavázán stipulačním slibem.¹⁵⁶ Celý tento celek se nazýval právě *quasiusufructus*, jak však je patrné, ve skutečnosti se o požívací právo nejednalo, neboť zde vznikalo právo vlastnické. Na základě tohoto také není možno daný právní institut technicky považovat za *ius in re aliena*, neboť zde žádná cizí věc není, jelikož je ve vlastnictví toho, kdo k ní má požívací právo (a nutně i práva další). Také postavení vlastníka služebné věci se velice výrazně proměňuje, zatímco v obvyklé variantě požívacího práva zůstává vlastník vlastníkem dané věci, byť s přídatkem „holý“, zde své vlastnictví naprosto ztrácí a zůstává mu toliko poživatelův závazek, že v daný čas dojde k patřičnému plnění. Takováto skutečnost však již nebude předmětem věcných práv, ale naopak je součástí práva obligacího, tedy plnění na základě stipulace. Pokud by pak snad došlo k prodeji zužitelné věci zatížené jakoby-požívacím právem, pak po právně-formální stránce lze takovéto právní jednání charakterizovat spíše jako postoupení pohledávky, nežli jednání za účelem převodu věcného práva (kde jsou do značné míry vyloučeny *traditio*, *in iure cessio*, či *macipatio*). Vzhledem k jisté provázanosti kategorie věcí zužitelných a věcí genericky určených, dochází také k analogické aplikaci obdobných pravidel na situace, kdy je předmětem požívacího práva genericky určená věc.

Jestliže bylo možno zřídit požívací právo k celému majetku, tak tímto vedle požívacího práva k výše uvedeným věcem mohlo často vzniknout dokonce požívací právo k věcem nehmotným, přičemž takováto věc není vyloučena, ba dokonce na ni prameny pamatují. Jistě se nejedná o původní institut, ale spíše o institut novější, je však jisté, že v justiniánské době fungující. Jedná se o zcela specifický *quasiusufructus nominis*, tedy požívací právo k pohledávce, která je typickou a obvyklou součástí majetku osoby. Takováto pohledávka se mohla stát objektem požívacího práva a poživatel v takovéto situaci byl oprávněn nikoliv pouze k plodům (tedy civilním plodům, neboli úrokům), ale náleželo mu také *ius exigendi*, tedy právo danou pohledávku vymáhat, a to s tím, že takto vymožené věci se dostávaly buď do požívacího práva či do *quasiusufructis* osoby požívající pohledávku, a to podle povahy na základě

byl penězům vlastní *ususfructus* /neboť přece co ze zásad přírody pochází, není možno měnit senátem/, ale jako náprava slouží, když kdo má jakoby *ususfructu*.)

¹⁵⁶ Viz Dig. 7.5.4 (Paul. lib. 1 ad ner.): *Ergo cautio etiam ab hoc exigenda erit*. (Tedy kauce také je od něho na vyžádání. /Tedy že „může být vyžadována“. Pozn. autora./) Či Dig. 7.5.2pr. (Gai. lib. 7 ad ed. provinc.): *Sed de pecunia recte caveri oportet his, a quibus eius pecuniae usus fructus legatus erit*. (Ale sluší se, aby bylo zajištěno navrácení peněz tomu, k jehož penězům byl odkázán *ususfructus*.)

pohledávky vymožené či prostě plněné věci. Situace mohla být i do té míry specifická, že bylo možno do poživacího práva určit někomu jeho vlastní pohledávku.¹⁵⁷ Díky této konstrukci vlastně došlo k odložení splacení daného dluhu (a to včetně jeho úroků), až do doby, kdy je určen zánik poživacího práva, či kdy daný poživatel zemře.

Mnohé výše uvedené se však nevztahuje toliko pouze na právo poživací, ale může ráť určitou roli také v právu užívacím. Prameny svědčí o tom, že je možno zříditi užívací právo k zužitelné věci.¹⁵⁸ V takovém případě ovšem dochází k jeho rozšíření i na *iuris fructu*, a tedy dochází k vzniku *quasiusufructu*, a to se všemi jeho důsledky. V přísném smyslu slova se pak o právo užívací nejedná, a to tedy, jako takové samo, bez poživacího práva, je v daných případech vyloučeno.

IV. 1.1.4. VZNIK SERVITUTIS V JUSTINIÁNSKÉM POJETÍ

Lze velice často říci, že v době tvorby justiniánských kompilací došlo k posunu, či snad přímo ke změně v pojmání služebností. V dané souvislosti je pak nutno se zamyslet i nad tím, jaké kořeny tato změna měla a proč k ní došlo. Nezajímavý není ani její charakter, tedy zdali se jedná o závěr delšího myšlenkového procesu, který se teprve v justiniánské době dostal přímo do platného práva, nebo se jednalo o jednorázový úkon, což se ovšem vzhledem k charakteru justiniánských Digest jeví jako méně pravděpodobné.

¹⁵⁷ Viz Dig. 7.5.3 (Ulp. lib. 18 ad sab.): *Post quod omnium rerum usus fructus legari poterit. an et nomen? nerva negavit: sed est verius, quod cassius et proculus existimant, posse legari. idem tamen nerva ipsi quoque debitori posse usum fructum legari scribit et remittendas ei usuras.* (Po tomto ke všem věcem je možno odkázat ususfructus. A tedy i pohledávky? Nerva popírá, ale je pravdou, co zastávají Cassius a Proculus, tedy že je možno odkázat. Ale tentýž Nerva píše, že je možno odkázat ususfructus svému dlužníkovi, a to k navracení úroků.)

¹⁵⁸ Dig. 7.5.10.1 (Ulp. lib. 79 ad ed.): *Si usus tantum pecuniae legatus sit, quia in hac specie usus appellatione etiam fructum contineri magis accipiendum est, stipulatio ista erit interponenda. et quidam aiunt non ante hanc interponi stipulationem, quam data fuerit pecunia: ego autem puto, sive antea sive postea pecunia data sit, tenere stipulationem.* (Jestliže je odkázáno užívání určitého množství peněz, neboť v tomto druhu užívání rozumí se také i požívání, měla by být založena táž stipulace. A někteří říkají, že stipulace by neměla být založena dříve, než jsou dány peníze. Já se však domnívám, že ať před, ať poté, co jsou peníze dány, stipulace se zachovává.)

IV. 1.1.4.1. SPOLEČNÉ RYSY NĚKTERÝCH POZEMKOVÝCH A OSOBNÍCH SLUŽEBNOSTÍ

O mnoha společných vlastnostech osobních a pozemkových služebností bylo již hovořeno, a to především v souvislosti se služebným pozemkem. Některé konkrétní služebnosti, či jejich druhy jsou však osobním služebnostem bližší nežli jiné ostatní. Dokonce si lze představit i možnost zřídit do značné míry obdobná oprávnění jako jsou služebnosti osobní, tak i pozemkové. V této vzájemné blízkosti určitých služebností možná může také spočívat důvod pro vzájemné sblížení osobních a pozemkových služebností do jednoho souhrnného institutu.

Jestliže je zřízeno určité osobě poživací právo k pozemku, který je svoji povahou určen k pastvě, pak je součástí takového práva také právo pastvy a daný poživatel může na tomto cizím pozemku pást svůj dobytek.¹⁵⁹ *Ius pascendi* je však naproti tomu také typickou pozemkovou služebností,¹⁶⁰ a to jednou z nejstarších. Obdobné právo lze tedy zřídit i jako pozemkovou služebnost, přičemž faktický obsah bude do značné míry podobný, rozdíl však bude v právních rámcích daného práva a v jeho charakteru. V prvním případě je oprávnění vázáno přímo a přísně na osobu poživatelovu a s ním je také spojeno v délce jeho trvání (není-li stanovena kratší doba). Dané právo tedy nemůže na straně panující směnit svůj subjekt, a to jak samostatně, tak ale ani v souvislosti s jinými právními úkony. Na druhé straně však je takové právo zřetelně časově omezené, a to na rozdíl od pozemkové služebnosti práva pastvy, která bude co do času trvalá, pouze s tou výhradou, že se mohou, a s největší pravděpodobností i budou, v čase postupně proměňovat jednotlivé subjekty daného právního vztahu. Rozdíl spočívá také v rozsahu výkonu daného práva, neboť v případě osobní služebnosti neplatí omezení na objektivní potřebu pozemku, kterým je jinak vázána pozemková

¹⁵⁹ Viz kupříkladu Dig. 7.1.32 (Pomp. lib. 33 ad sab.): *Si quis unas aedes, quas solas habet, vel fundum tradit, excipere potest id, quod personae, non praedii est, veluti usum et usum fructum. sed et si excipiat, ut pascere sibi vel inhabitare liceat, valet exceptio, cum ex multis saltibus pastione fructus perciperetur. et habitationis exceptione, sive temporali sive usque ad mortem eius qui excepit, usus videtur exceptus.* (Jestliže předá někdo budovu, kterou má samotnou, nebo pozemek, je možno si vyhradit to, co je osoby, nikoliv pozemku, jako užívání a ususfructus. Ale jestliže si vyhradí, aby mohl pást nebo bydlet, toto vyhrazení je platné, a tak se z mnoha porostů těžily plody. A výhrada bydlení ať do času, či do smrti toho, kdo si vyhradil, jeví se jako vyhrazené užívání.)

¹⁶⁰ Viz Dig. 8.3.3pr. (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Item sic possunt servitutes imponi, et ut boves, per quos fundus colitur, in vicino agro pascantur: quam servitutem imponi posse neratius libro secundo membranarum scribit.* (Rovněž je mohou uložit služebnost tak, aby skot, jímž se obdělává pole, se pásal na sousedním pozemku. Že tuto služebnost je možno uložit, píše Neratius ve druhé knize listů.)

služebnost.¹⁶¹ Pokud je tedy zřízeno právo jako osobní služebnost, pak rozsah zásahů na služebném pozemku může být mnohem širší a do značné míry se odvíjí od omezení ve formě nezměnitelnosti podstaty služebné věci. Podobné vztahy však nejsou výjimkou pouze pro případ práva pastvy. Lze nalézt více příkladů podobných, ať již větší, či menší měrou, kupříkladu celá skupina služebností užitkových nabývá obdobných kvalit. Dalším postupným krokem tímto směrem jsou pak tzv. *servitutes irregulares* (viz dále).

Takovýto výše uvedený vztah pak vyvolává otázku, zdali bylo nutné zřídit právo pastvy jako osobní služebnost toliko v celku s požívacím právem jako takovým, či by snad bylo možno zřídit konkrétní, omezené právo pastvy pouze určité osobě, aniž by toto bylo vázáno na jakýkoliv pozemek.

IV. 1.1.4.2 SLUŽEBNOST VE PROSPĚCH OSOBY V PŘEDJUSTINIÁNSKÉ DOBĚ

Konstatovat jakých služebností osobních v době předjustiniánské se může na první pohled zdát jako troufalé, či na druhé straně svědčící o neznalosti. I přesto však je více než mnoho náznaků, které o jisté formě osobních služebností, a to v poněkud odlišné podobě od oné běžné a známé, svědčí.

Pokud by byla v předjustiniánském pojetí zřízena služebnost vázaná na určitou osobu, pak by se takováto situace dostala do konfliktu s podmínkami, které na služebnosti klade Pomponius, kdy mimo jiné uvádí, že služebnost nelze zřídit *ad tempus*.¹⁶² Pokud ovšem dojde k navázání existence služebnosti na určitou osobu, pak se nutně jedná o omezení služebnosti co do času, neboť osoba jako taková, pokud to nebude výjimečný případ právnické osoby, nebude trvat věčně, a tedy služebnost je v takovémto charakteru vyloučena. K danému pravidlu je ovšem možno přistupovat

¹⁶¹ Viz. Dig. 8.3.4 (Pap. lib. 2 resp.): *Pecoris pascendi servitutes, item ad aquam appellendi, si praedii fructus maxime in pecore consistat, praedii magis quam personae videtur: si tamen testator personam demonstravit, cui servitutum praestari voluit, emptori vel heredi non eadem praestabitur servitus.* (Služebnosti pastvy dobytka, rovněž i přihánění /dobytka/ k vodě, jestliže plody pozemku spočívají ponejvíce v dobytku, spíše pozemkovými, nežli osobními se jeví. Jestli však testátor určil osobu, již by chtěl, aby služebnost svědčila, kupci ani dědici nebude tato služebnost svědčit.)

¹⁶² Dig. 8.1.4pr. (Pap. lib. 7 quaest.): *Servitutes ipso quidem iure neque ex tempore neque ad tempus neque sub condicione neque ad certam condicionem (verbi gratia "quamdiu volam") constitui possunt: sed tamen si haec adiciantur, pacti vel per doli exceptionem occurreretur contra placita servitutum vindicanti: idque et sabinum respondisse cassius rettulit et sibi placere.* (Překlad viz sub 90.)

v tom smyslu, že ona omezení vzniku (a i charakteru služebnosti) vztahují se toliko na *ius civile*, avšak v případě *iuris praetorio* nemají výraznějšího místa.¹⁶³ Na základě toho je pak možno zřídit *iure praetorio* i služebnost, která bude svojí existencí omezena pouze na existenci dané osoby, respektive na existenci oprávněné osoby jako vlastníka panujícího pozemku,¹⁶⁴ tedy lze mít za to, že služebnost je vázána na pozemek, avšak její existence je omezena pouze na jeho současného vlastníka.¹⁶⁵ V nikoliv nepodobném smyslu pak lze přistupovat také ve formulaci, že „*nec hominum nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest*“,¹⁶⁶ kdy právě *servitutes hominum* jsou těmito zvláštními typy služebností, neboť uvedená formulace fragmentu se vzhledem k *vicinorum interest*, nemůže nijak vztahovat na osobní služebnosti v justiniánském smyslu slova. Podobné náznaky lze vysledovat i v jiném smyslu. Paulus kupříkladu výslovně hovoří o zřízení služebnosti „*neque in personam neque in rem*“,¹⁶⁷ kdy v daném podání se pouze těžko může jednat o skutečnou osobní služebnost v justiniánském pojetí. Stejně jako v jiném Paulově případě, kdy hovoří o *usu aquae personalem*,¹⁶⁸ což bývá označováno právě jako pozemková služebnost vody, avšak

¹⁶³ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 124 – 125.

¹⁶⁴ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 125, či B. Biondi, *La categoria*, op. cit., str. 383.

¹⁶⁵ Viz kupříkladu Dig. 34.1.14.3 (Ulp. lib. 2 fideicom.): *Quidam libertis suis ut alimenta, ita aquam quoque per fideicommissum reliquerat: consulebar de fideicommisso. cum in ea regione africae vel forte aegypti res agi proponebatur, ubi aqua venalis est, dicebam igitur esse emolumentum fideicommissi, sive quis habens cisternas id reliquerit sive non, ut sit in fideicommisso, quanto quis aquam sibi esset comparaturus. nec videri inutile esse fideicommissum quasi servitute praedii non possessori vicinae possessionis relicta: nam et haustus aquae ut pecoris ad aquam adpulsus est servitus personae, tamen ei, qui vicinus non est, inutiliter relinquitur: in eadem causa erunt gestandi vel in tuo uvas premendi vel areae tuae ad frumenta ceteraque legumina exprimenda utendi. haec enim aqua personae relinquitur.* (Překlad viz sub 88.) Viz ale E. Levy-E. Rabel, *Index interpolationum quae in iustiniani digestis inesse dicuntur*, 2, Weimar, Böhlau, 1931, sl. 290.

¹⁶⁶ Dig. 8.1.15pr. (Pomp. lib. 33 ad sab.): *Quotiens nec hominum nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet, veluti ne per fundum tuum eas aut ibi consistas: et ideo si mihi concedas ius tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur: aliter atque si concedas mihi ius tibi non esse in fundo tuo aquam quaerere minuendae aquae meae gratia.* (Překlad viz sub 80.)

¹⁶⁷ Dig. 33.1.12 (Paul. lib. 13 resp.): *Gaius seius praedia diversis pagis maeviae et seiae legavit et ita cavit: "praestari autem volo ex praediis potitianis praediis lutatianis annua harundinis milia trecena et salicis munda annua librarum singula milia": quaero, an id legatum defuncta legataria extinctum sit. paulus respondit servitutem iure constitutam non videri neque in personam neque in rem: sed fideicommissi petitionem competisse ei, cui praedia lutatiana legata sunt, et ideo, cum annua legata fuerint, mortua legataria finitum legatum videri.* (Gaius Seius odkázal pozemky v odlišných krajích Maevii a Seie a rovněž určil: "Chci ale, aby se plnilo z pozemků potitiánských pozemkům lutatiánským ročně rákosí tři sta tisíc, čisté soli ročně tisíc liber." Ptám se, zdali odkaz zanikl smrtí odkazovnice. Paulus odpovídá, že se nejedná právem ustavená služebnost, a to ani osobní, ani k věci, ale tomu náleží žádat z fideikomisu, komu byly lutatiánské pozemky odkázány. A tak, když byl odkaz učiněn jako roční, jeví se smrtí odkazovnice tento jako ukončený.)

¹⁶⁸ Dig. 8.3.37 (Paul. lib. 3 resp.): *Λούκιος Τίτιος Γαίω Σείω τῷ ἀδελφῷ πλείσα χαίρειν. Ὑδατος τοῦ ῥέοντος εἰς τὴν κρήνην τὴν κατασκευασθεῖσαν ἐν ἰσθμῷ ὑπὸ τοῦ πατρὸς μου δίδωμι καὶ χαρίζμαι σοι δάκτυλον εἰς τὴν οἰκίαν σου τὴν ἐν τῷ ἰσθμῷ ἢ ὅπου δ' ἂν βούλῃ.* *Quaero, an ex hac scriptura usus aquae*

s omezením na aktuálního vlastníka. Tyto příklady jsou skutečně pouze nahodilé a ilustrativní. Je jich možno nalézt mnohem větší množství.¹⁶⁹ Avšak i tento krátký příkladný výčet svědčí o skutečnosti, že existovala určitá forma služebnosti vázaná na osobu, a to služebnosti v onom klasickém, nikoliv justiniánském smyslu slova. Je možné, že časem došlo k jistému buď pojmovému, nebo i faktickému splynutí či minimálně sblížení těchto původních *servitutes personae* s pozdějšími *servitutes personarum*, jak je chápou justiniánská Digesta. Je však jisté, že spolu se vznikem nové kategorie osobních služebností právě v justiniánském právu, nepostrádají původní osobní služebnosti svého významu a případně úlohy. Jak z výše uvedeného vyplývá, tak tyto *servitutes personae* jsou svým charakterem od všech ostatních institutů odlišné, a tedy zřejmě mohly a musely fungovat i nadále vedle nových osobních služebností, avšak spíše jako zvláštní a do jisté míry neobvyklá kategorie práv.

IV. 1.1.4.3. *SERVITUTES IRREGULARES*

Kategorie nepravidelných služebností přímo souvisí, ba se do značné míry protíná, s předchozími zvláštními osobními služebnostmi. Nepravidelné služebnosti bývají považovány za takové, které ač mají faktický obsah totožný, či minimálně podobný s typickými pozemkovými služebnostmi, přesto jsou zřízeny ve prospěch jedné určité osoby.

Pod služebnosti nepravidelné bývají často zahrnována právě výše uvedená práva osobních služebností v onom klasickém smyslu slova, tedy takováto skupina se stává jakýmsi volným odkladištěm všech druhů služebností a specifických práv, které se do žádné jiné kategorie nevejdou a nikam jinam se nehodí. Jinak řečeno, jsou co do své

etiam ad heredes gaili seii pertineat. paulus respondit usum aquae personalem ad heredem seii quasi usuarii transmitti non oportere. (Překlad řeckého textu: *Lucius Titius Gaio Seio fratri salutem plurimum. De aqua fluente in fontem, quem pater meus in isthmo instruxit, do concedo tibi gratuito digium, sive ad domum, quam in isthmo tenes, sive quocunque tandem volueris.*) („Mnoho pozdravů Lucia Titia bratrovi Gaiovi Seiovi. Z vody tekoucí z pramene, který zřídil v úžině můj otec, dávám a svoluji Ti zdarma prst /proud o velikosti prstu/, ať již pro dům, který na úžině máš, nebo tam, kde bys chtěl.“ Ptám se, zdali z těchto slov užívání vody náleží také dědicům Gaia Seia? Paulus odpovídá, že užívání vody je osobní, na dědice Seiovy jako na uživatele přeneseno být nemůže.)

¹⁶⁹ Viz kupříkladu B. Biondi, *La categoria*, op. cit., str. 383 et al.; či P. Ciapessoni, „*Servitus personae*“ e „*usus personae*“, in *Per il XIV Centenario della codificazione Giustiniana*, Pavia, Cooperativa, 1934, str. 879 et al.

úpravy nepravdivé. Pokud ovšem dojde k vyloučení oné skupiny klasických osobních služebností, jak o této bylo hovořeno výše, pak již daná skupina v sobě nezahrnuje příliš příkladů. Zřejmě by neodpovídalo samotnému charakteru římského práva, pokud by bylo zcela obecně připsáno, bez jakékoliv specifikace, nechat zřídit nepravdivou služebnost odvozenou od jakékoliv pozemkové služebnosti, a to bez dalšího. Lze se však setkat s poměrně zvláštním případem, který se týká osobní možnosti využívání cesty,¹⁷⁰ ani zde však není možno vyloučit spřízněnost s oněmi zvláštními osobními služebnostmi a potvrdit jednoznačné zařazení daného práva do skupiny nepravdivých služebností. Ke značné nejistotě ohledně daného institutu také přispívá skutečnost, že samotný pojem *servitutibus irregularium* není původu římského, a to ani justiniánského, avšak pravděpodobně původu středověkého. Není pak nemožné si představit, že jeho vznik si vynutila potřeba pojmenovat a zařadit právě taková práva, která byla v oné starší době označována jako služebnosti osobní, a to ve smyslu předjustiniánském, a to v situaci, kdy pojmu osobních služebností, či jiným jeho nesnadno zaměnitelným obdobám, je již rezervován význam ve smyslu justiniánské systematiky služebností.¹⁷¹

IV. 1.1.5. CHARAKTERISTIKA A VÝHODY JUSTINIÁNSKÉ SYSTEMATIKY

Systematika služebností, jak ji určují justiniánská Digesta, je prezentována především hned v čelním fragmentu osmé knihy Digest, kde se Marcianovými slovy uvádí, že služebnosti „*aut personarum sunt, ut usus et usus fructus, aut rerum*“.¹⁷² Pokud bude odhlédnuto od terminologie, již se již bylo dotčeno výše, tak vzniká na základě uvedeného fragmentu poměrně jasná a zřetelná systematika, kde služebnosti jako obecný pojem, dělí se mezi služebnosti osobní na straně jedné a pozemkové na

¹⁷⁰ Dig. 45.1.38.12 (Ulp. lib. 49 ad sab.): *Sed si quis uti frui licere sibi heredique suo stipulatus sit, videamus, an heres ex stipulatu agere possit. et putem posse, licet diversi sint fructus: nam et si ire agere stipuletur sibi heredique suo licere, idem probaverimus.* (Ale jestliže někdo měl slíbeno sobě a svým dědicům užívat a požívat, lze mít za to, že dědic může žalovat ze slibu? Myslel bych, že lze, ačkoliv jsou požívání rozdílná; neboť jestliže je slíbeno dovolit chodit nebo vodit sobě a svým dědicům, výše uvedené zastáváme.)

¹⁷¹ Viz především B. Biondi, *La categoria*, op. cit., str. 347; také Dig. 8.1.1 (Marc. lib. 3 reg.): *Servitudes aut personarum sunt, ut usus et usus fructus, aut rerum, ut servitudes rusticorum praediorum et urbanorum.* (Překlad viz sub 71.)

¹⁷² Dig. 8.1.1 (Marc. lib. 3 reg.) Viz sub 171, překlad viz sub 71.

straně druhé.¹⁷³ Služebnosti v původním smyslu slova se tedy dostávají do těsného sousedství a vztahu k *ususfructu* a k *usu* a společně vytvářejí charakterem odlišnou skupinu práv odlišnou od původních služebností.¹⁷⁴

Spojujícím jevem, který je společný pro oba druhy služebností, je především postavení služebné věci, kdy se tato na první pohled jeví jako v do značné míry obdobném postavení jak při služebnostech osobních, tak ale i při služebnostech pozemkových. Jak však již bylo výše naznačeno, rozhodně však postavení či charakter služebných věcí není v obou druzích služebností stejný. Dokonce lze říci, že rozdíly jsou poměrně značné, a to mimo jiné i fakticky. Obecně spojujícím znakem obou druhů práv, kde není nutno vymezovat výraznější výjimky či odlišnosti, je skutečnost, že se v obou případech jedná o právo k věci cizí, a to o právo věcné a bezúplatné. Takováto definice je však nebezpečně blízká definici celé skupiny věcných práv k věci cizí, a to především zástavnímu právu, které splňuje výše uvedené charakteristiky. Je však třeba si také uvědomit, že pojem věcných práv k věcem cizím v justiniánské době nebyl znám, což právě může být jedním z vodítek pro zdůvodnění oné terminologické a systematické změny. Výše uvedených společných znaků, tedy charakteru služebností pozemkových a *usu* a *ususfructu*, jako práv k věcem cizím nebylo možno si nevšimnout a v této skutečnosti je možno vidět motivaci po snaze vytvořit odpovídající pojem pro danou skupinu. Pokud však bude uvažováno nad dalšími právy, která jsou obvykle zařazována mezi *iuris in re aliena*, tedy nad skutečností, proč tedy i tato práva nebyla zařazena do nové, rozsáhlé skupiny *servitutibus*, pak je nutno si povšimnout jistých specifik, jež tato práva mají. V případě zástavního práva ve formě *pignoris* je do dnešních dob, a to jak ve vztahu k právu římskému, tak ale i ve vztahu k moderním právům, sporné, zdali se jedná o institut práva věcného, či spíše práva obligačního a taktéž jeho účel je zcela specifický a výsostně provázaný s obligačním právem. Takovéto důvody bezesporu mohly být těmi, které vedly tvůrce justiniánské systematiky k tomu, že *pignus* do nově tvořené skupiny zařazen nebyl. Další dvě práva

¹⁷³ Obdobný způsob dělení, a to včetně přihlédnutí ke vztahu termínu *servitus rerum* a *servitus personarum* viz A. Burdese, *Le servitù prediali, linee teoriche e questioni pratiche*, Padova, Cedam, 2007, str. 6.

¹⁷⁴ Obecně k nové Marcianově a justiniánské systematice služebností viz P. Grossi, *Dominia e servitutes (invenzioni sistematiche del diritto comune in tema di servitù)*, Quaderni fiorentini, 18, 1989, str. 332 et al.; či L. de Giovanni, *Giuristi severiani, Elio Marziano*, Napoli, D'Auria, 1989, str. 139 et al.

obvykle zařazovaná mezi *iura in re aliena*, tedy právo emfyteutické a právo superficie, pak svojí blízkost k obligačnímu právu také nemohou zapřít, navíc se jedná o instituty vzhledem ke služebnostem pozemkovým, ale i vzhledem k ususfruktu, poměrně mladé a, na rozdíl od předchozích práv, úplatné. Pak tedy jako čistě věcná práva, bez výraznějších vazeb k právu závazkovému, zbývají právě služebnosti pozemkové a nově koncipovaná skupina služebností osobních, jako jakýsi první pokus, či počátek, předobraz, celé nové skupiny *iuris in re aliena*.

Jestliže dochází k podobné systematické změně, pak je možno se také ptát po výhodách a přínosech, které jsou s touto změnou spojeny. V případě vytvoření souhrnné kategorie služebností pro původní služebnosti pozemkové a nové služebnosti osobní se nabízí jako největší výhoda společné sdílení základních pravidel. Pokud však bude nahlédnuto do Digest a posuzována jednotlivá pravidla či zásady, a to především ve vztahu, do jaké míry jsou společné všem nově koncipovaným služebnostem, vyjde najevo poměrně zvláštní skutečnost, že zde mnoho společných zásad není. Vzhledem k systematice justiniánských Digest, kde v knize věnované služebnostem vůbec není ususfructus či usus upraven, ale má svoji vlastní, knihu věnovanou služebnostem předcházející, lze o využití spojení těchto skupin práv poměrně úspěšně pochybovat.

Podobně lze pochybovat nad vhodností takového uspořádání, a to jak v kontrastu s úpravou předchozí, tak s možnými jinými úpravami dané problematiky. Je zde možno vidět souvislost s výše uvedenými důvody pro vytvoření dané souhrnné kategorie. Pokud je konfrontován stav předchozí s novou justiniánskou systematikou, pak není možno jednoznačně konstatovat pozitivní vliv. V jistém smyslu dochází vlivem změny, byť tato skutečnost je často immanentním znakem téměř jakékoliv změny, k jistému znejistění a rozvolnění dříve poměrně jednoznačné, byť nikoliv jednotné, terminologie. Tento problém se vztahuje především k pojmu *servitus* bez dalšího, kdy je ho užíváno často, a tato skutečnost vychází především z kontextu použití či zařazení fragmentu do systematiky justiniánských Digest, jako ekvivalentu k *servituti praediorum*, tedy ve smyslu původní, předkompilační terminologie.¹⁷⁵ Vedle toho se

¹⁷⁵ Viz kupříkladu Dig. 8.4.5 (Iav. lib. 2 epist.): *Proprium solum vendendo an servitutem talem iniungere possim, ut mihi et vicino serviat? similiter si commune solum vendo, ut mihi et socio serviat, an consequi possim? respondi: servitutem recipere nisi sibi nemo potest: adiectio itaque vicini pro*

však nevytváří žádných výrazných spojujících znaků či spojujících pasáží, jako jsou právě ony základní společné zásady, tato skutečnost je však na druhou stranu dána tím, že takových spojujících prvků mezi oběma typy služebností není mnoho. I samotný technický charakter obou druhů služebností je výrazně rozdílný, zatímco pozemkové služebnosti jsou velkou skupinou mnoha druhů práv, služebnosti osobní naproti tomu spočívají ve dvou¹⁷⁶ či čtyřech základních institutech. V původním pojetí navíc nebyla tato tzv. osobní užívací práva považována za integrální skupinu.

Má-li dojít ke srovnání justiniánského pojetí služebností a jiných možných přístupů *de lege ferenda*, pak je třeba především uvažovat nad vztahem širokého pojmu služebností, jeho obsahu, a to především v konfrontaci s termínem *iuris in re aliena*. Jak již bylo výše naznačeno, spojujících faktorů mezi služebnostmi osobními a služebnostmi pozemkovými není mnoho, ač se to nemusí zdát na první pohled. V jistém smyslu jsou si tyto faktory do určité míry blízké samotnému pozdějšímu pojmu *iuris in re aliena*, který však je pro pojmenování celé skupiny poměrně přiléhavý a vhodný. Pokud by tedy mělo docházet ve vztahu ke služebnostem a jejich systematice k úvahám *de lege ferenda*, pak je možno zastávat názor, že uvnitř celé skupiny *iuris in re aliena* je společná kategorie služebností osobních a pozemkových do značné míry nadbytečná, neboť znaky společně sdílené jsou již reprezentovány právě pomocí pojmu věcných práv k věci cizí. Takovéto tvrzení však naproti tomu neznamená a nestaví se proti společné kategorii práv, která jsou označována jako osobní služebnosti. Tato práva mají skutečně nemalé spojující prvky, není tedy nevhodné vytvořit z těchto práv jednotnou skupinu, avšak podřazenou přímo pod pojem *iuris in re aliena*, nikoliv pod, či do jakéhokoliv kontaktu s pozemkovými služebnostmi.

Jistou pozornost může také vyvolat znění Marcianova známého a úvodního fragmentu v tom smyslu, že v rámci osobních služebností vidí „*ut usus et usus fructus*“,

supervacuo habenda est, ita ut tota servitus ad eum, qui receperit, pertineat. solum autem communem vendendo ut mihi et socio serviat, efficere non possum, quia per unum socium communi solo servitus adquiri non potest. (Prodám vlastní pozemek, mohu tam zřídit služebnost, aby mě a sousedovi sloužila? Podobně, jestli prodám společný pozemek, aby mě a společníku sloužil, zdali mohu stanovit? Odpověděl jsem: Služebnost nemůže přijmout nikdo než pro sebe, a tak pro souseda má se za zcela prázdnou a celá služebnost tomu, kdo ji přijal, náleží. Ale i společný pozemek prodat, aby mě a společníkovi sloužil, není možno vykonat, neboť skrze jednoho společníka společný pozemek nemůže nabýt služebnosti.)

¹⁷⁶ Viz dále.

naproti tomu pozemkové služebnosti podle něho jsou, „*ut servitutes rusticorum praediorum et urbanorum*“.¹⁷⁷ V případě pozemkových služebností definuje Marcianus daná práva za pomoci dvou velkých kategorií pozemkových služebností, čímž prakticky plně vyčerpává a vymezuje také rozsah těchto práv, v případě služebností osobních zmiňuje toliko dva instituty obvykle zařazované mezi služebnosti osobní, a sice *usus* a *ususfructus*. Po stránce gramatické Marcianova formulace umožňuje přistupovat k uvedeným dvěma právům pouze jako příkladnému výčtu, v konfrontaci s popisem skupiny pozemkových služebností se však tento přístup nejeví jako jednoznačný. Naproti tomu ovšem Marcianova formulace v sobě může skrývat také jistou dávku vývoje daných práv později označovaných jako služebnosti osobní. Zbylá dvě práva, která Marcianus nejmenoval, totiž svým historickým původem, ale do značné míry i svým charakterem, vycházejí přímo z institutu *ususfructus*. Jedná se vlastně svým způsobem pouze o jeho specifické případy věnované použití bytu ve formě bydlení či použití otroka či zvířete za účelem vytvoření určitého díla. Naproti tomu Marcianem zmiňovaný *usus* je již specifickou variantou, kterou není možno bez dalšího označovat za zvláštní formu požívacího práva, neboť samotný *usus* je jedním ze základních stavebních prvků *ususfructus*.

Základním východiskem pro pochopení justiniánské systematiky služebností je výše uvedený Marcianův fragment. Pokud by však od něho bylo odhlédnuto, je překvapující, že snad s výjimkou jediného fragmentu,¹⁷⁸ který by danou věc naznačoval,

¹⁷⁷ Dig. 8.1.1 (Marc. lib. 3 reg.). Viz sub 172.

¹⁷⁸ Byť i zde se jedná spíše o přirovnání, nežli charakterizaci. Dig. 7.4.27 (Paul. lib. 1 manual.): *Si servus, in quo usus fructus alienus est, noxae dedatur a domino proprietatis usufructuario, liberabitur confusa servitute proprietatis comparatione.* (Jestliže otrok, ke kterému *ususfructus* náleží jinému, je dán na zápravu škody vlastníkem *usufructuáři*, osvobozuje se splynutím služebnost spolu s vlastnickým právem.) Částečně i zásada, že „*fructus servitutis non potest*“. Viz Dig. 33.2.1 (Paul. lib. 3 ad sab.): *Nec usus nec usus fructus itineris actus viae aquaeductus ^aquaeductus^ legari potest, quia servitus servitutis esse non potest: nec erit utile ex senatus consulto, quo cavetur, ut omnium quae in bonis sint usus fructus legari possit, quia id neque ex bonis neque extra bona sit. sed incerti actio erit cum herede, ut legatario, quamdiu vixerit, eundi agendi ducendi facultatem praestet aut ea servitus constituatur sub hac cautione, ut, si decesserit legatarius vel capite deminutus ex magna causa fuerit, restituatur.* (Ani *usus* ani *usufructus* k pěšině, stezce, cestě, vodovodu není možno odkázat, neboť služebnost ke služebnosti nemůže být. Ani nebude užité /co/ ze senátního snesení, které stanoví, že ke všemu, co by bylo v majetku, je možno odkázat *usufructus*, neboť to není ani v majetku, ani mimo majetek. Ale bude žaloba /na/ neurčité proti dědici, aby odkazovníku, dokud bude žít, náležela možnost chodit, vést či hnát, avšak ona služebnost se ustavuje pod tou podmínkou, aby, jestliže by zemřel odkazovník nebo byl umenšen na stavu z významného důvodu, byla restituována /dědici./) Na druhou stranu lze nalézt fragmenty, které proti sobě staví právě *ususfructus* a služebnosti. Dig. 7.6.5.1 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Utrum autem adversus dominum dumtaxat in rem actio usufructuario competat an etiam adversus quemvis*

není možno danou systematiku vystopovat v jiných fragmentech, a to včetně samotné systematiky Digest. Takováto skutečnost je poměrně zarážející, a to tím spíše, pokud dále v textech nepanuje na daném pojetí služebností shoda a texty samotné odpovídají spíše předjustiniánskému pojetí. Čelný fragment Digest je navíc označován za interpolovaný, tedy je možno si představit několik možných variant, jak původně mohl vypadat, kdy jednou z nich je možné nahrazení termínu *servitutes*, termínem *ius*.¹⁷⁹ Konečně ani v textech justiniánských Institucí, které by jakožto učebnice měly danou změnu minimálně zmínit, ani v textech Kodexu, kdy obě dvě díla jsou svým obsahem a finální redakcí po Digestech následující, ani jedno z těchto děl se o nové systematice nezmiňuje.¹⁸⁰ Je tedy spíše provokující otázkou, zdali skutečně bylo záměrem kompilátorů změnit uvedenou systematiku, v jaké fázi prací k této změně došlo, či případně, jaký byl skutečný význam a dosah úvodního Marcianova fragmentu, nebo jestli ono „*ut usus, et usufructus*“ není spíše přirovnáním a neskrývá pod Marcianovým pojmem *servitus personarum* výše zmíněné instituty pojmenované jako *servitutes personae*. V tomto případě se však jedná pouze o možné úvahy.

IV. 1.2. DĚLENÍ SLUŽEBNOSTÍ PODLE CHARAKTERU ZÚČASTNĚNÝCH POZEMKŮ (*SERVITUTES PRAEDIORUM RUSTICORUM A SERVITUTES PRAEDIORUM URABNORUM*)

Systematika služebností a jejich dělení ve své klasické podobě spočívá především v rozdělení těchto práv mezi služebnosti polní a domovní. Toto dělení již není produktem justiniánské kompilace, ale je mnohem starší, byť jistě ne tolik, jako služebnosti samotné, neboť ty se zprvu vyvíjely pouze v jednom z výše uvedených druhů, kdy druhé jmenované vznikly o nemalý čas později oproti prvním. Přesto však

possessorem, quaeritur. et iulianus libro septimo digestorum scribit hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere: nam et si fundo fructuario servitus debeat, fructuarius non servitute, sed usum fructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum. (Je otázkou, zdali toliko proti vlastníku náleží věčná žaloba usufruktuáři, nebo snad proti každému držiteli. A Iulianus v sedmé knize Digest píše, že uvedená žaloba náleží proti jakémukoliv držiteli. Tak i jestliže požívaný pozemek je povinným služebností, poživatel má vindikovat ne služebnost, ale ususfructus proti vlastníku sousedního pozemku.)

¹⁷⁹ Viz nejlépe E. Levy-E. Rabel, *Index interpolationum quae in iustiniani digestis inesse dicuntur*, 1, Weimar, Böhlau, 1929, sl. 103 et al.

¹⁸⁰ Kupříkladu 33. titul třetí knihy justiniánského Kodexu věnovaný mimo jiné ususfruktu se o služebnostech nijak nezmiňuje.

již v klasickém období je možné se setkat s uvedeným dělením služebností, a to jako s jedním z jejich formantů a jako důležitou součást pojetí služebností.

IV. 1.2.1. PRAEDIUM URBANUM A PRAEDIUM RUSTICUM

Rozlišení mezi *praedii urbani* a *praedii rustici* je pro rozdělení služebností určující. Aby bylo možno dobře pochopit význam rozdělení služebností a především jeho charakter, pak musí být nejprve vysvětleno, v jakém smyslu jsou chápány tyto ústřední pojmy, se kterými je pracováno v souvislosti s dělením služebností od klasických dob.¹⁸¹

Na první pohled se dané rozdělení může jevit jako nepříliš problematické a těžké. Je-li nějaký pozemek charakterizován jako *praedium urbanum*, pak se tedy jako pozemek městský musí nacházet na území města, zatímco v případě *praedii rustici* tomu musí být naopak. Podle toho pak je možno mezi danými pozemky vykonávat buď takových, nebo druhých služebností. Ve většině případů jistě nebude takovýto přístup činit nějaké problémy, avšak jistě by se vyskytly případy, kdy by se někdo domáhal cesty přes sousedův městský pozemek, na kterém si soused pěstuje travu pro domácího mazlíčka a naopak bude chtít vesnický hospodář opřít klenbu své stavby o stavbu sousedovu. Pokud by tedy bylo k danému rozdělení přistupováno tímto způsobem, pak není možno než takovýmto nárokům nevyhovět, neboť by bylo nutno zřídit městskou služebnost na vesnici, naproti tomu venkovskou ve městě, což by ovšem neodpovídalo účelům, které samotný institut služebností sleduje a jimž slouží, tedy zlepšení využití daného pozemku, a to pouze proto, že je tak do značné míry bezdůvodně stanoveno.

¹⁸¹ Viz Gaius, Institutiones, 2, 14.: *Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur, et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, ueluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum.* (Překlad viz sub 57.) Také Gaius, Institutiones, 2, 14a.: *Res praeterea aut mancipi sunt aut nec mancipi. ...servitutes praediorum urbanorum nec mancipi sunt. item stipendiaria praedia et tributaria nec mancipi sunt.* (Překlad viz sub 15.)

Pokud by charakterizace *praedii urbani* a *praedii rustici* spočívala na zcela odlišných základech, mohla by jistě být z počátku obě pojetí fakticky bez konfliktních míst, tedy charakterizace pozemků podle obou způsobů by vedla ke shodnému výsledku. Podle tohoto přístupu jsou oba dva druhy určeny především samotným charakterem pozemku, tedy způsobem jeho užívání, zdali se tak děje za účelem hospodaření, tedy zdali se s pozemkem zachází jako s pozemkem zemědělským, či naopak zdali se pozemek užívá ke stavbě budov, zpravidla určených k obývání. Může se ale jistě jednat i o jiné, další druhy budov, které k obývání (minimálně trvalému) sloužit nebudou, tedy zdali pozemek slouží jako pozemek stavební. Nejedná se zde ani o nic podobného modernímu účelu pozemku, tedy zda je pozemek určen jako stavební parcela, či naopak jako zahrada či nezastavěná plocha, důraz je nutno klást především na skutečný stav, skutečný způsob zacházení s pozemkem a jeho hospodářský účel. Nelze se však jednoznačně a bez dalšího postavit ani za tento druhý jmenovaný přístup.

Jak bylo výše naznačeno, v raných dobách římského práva spočívalo rozdělení obou typů pozemků na jejich teritoriálním umístění, přičemž tato skutečnost zároveň odpovídala co do největší míry i přístupu druhému, tedy posuzování dle způsobu užívání a nakládání s daným pozemkem.¹⁸² Pokud se však nahlédne do pozdějších právních pramenů, pak se situace obrací a objevuje se především druhý přístup, tedy definice *praedii urbani* jako pozemku, na němž stojí budova.¹⁸³ Není však možno říci, že by teritoriální aspekt byl zcela pominut, neboť se jednotliví římsští právníci proti němu vymezují.¹⁸⁴ Objevují se ovšem také výrazně relativizující prvky daného rozdělení pozemků, a tím také služebností. Neratíův fragment se do značné míry

¹⁸² Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 167; či C. Arnò, *Della distinzione tra servitù rustiche ed urbane*, Torino, Bocca, 1895, str. 168 et al.

¹⁸³ Viz Ulpianus. Dig. 50.16.198 (Ulp. lib. 2 de omn. trib.): "*Urbana praedia*" omnia aedificia accipimus, non solum ea quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt vel alia meritoria in villis et in vicis, vel si praetoria voluptati tantum deservientia: quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. proinde hortos quoque, si qui sunt in aedificiis constituti, dicendum est urbanorum appellatione contineri. plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii forte vel etiam holitorii, magis haec non sunt urbana. (Překlad viz sub 95.) Dig. 8.4.1pr. (Ulp. lib. 2 inst.): *Aedificia urbana quidem praedia appellamus: ceterum etsi in villa aedificia sint, aequae servitutes urbanorum praediorum constitui possunt.* (Překlad viz sub 93.)

¹⁸⁴ Viz Dig. 20.2.4.1 (Nerat. lib. 1 membr.): *Stabula quae non sunt in continentibus aedificiis quorum praediorum ea numero habenda sint, dubitari potest. et quidem urbanorum sine dubio non sunt, cum a ceteris aedificiis separata sint: quod ad causam tamen talis taciti pignoris pertinet, non multum ab urbanis praediis differunt.* (Lze zvažovat, ke kterým pozemkům mají se počítat stáje, které nejsou v souvislé zástavbě. A jistě městskými bezpochyby nejsou, neboť jsou od určitých budov odděleny. Nicméně co se mlčky uzavřené ruční zástavy dotýče, neliší se mnoho od městských pozemků.)

rozchází s tradičními pojetími a tradičním rozdělením služebností na polní a domovní, jestliže uvádí, že „*rusticorum praediorum servitutes sunt: licere altius tollere et officere praetorio vicini, vel cloacam habere licere per vicini domum vel praetorium, vel protectum habere licere*.“¹⁸⁵ Jestliže je možno uvedené služebnosti považovat (minimálně také) za služebnosti polní, pak je třeba se ovšem ptát, zdali pozemky, jichž se dané služebnosti týkají je nutno také charakterizovat jako pozemky polní, a to přesto, že se jedná o pozemky svoji povahou ponejspíše zastavěné. Nikoliv nepodobné problémy je možno vidět i ze strany druhé, kdy v literatuře obvykle jasné rozdělení služebností je nabouráváno možnostmi zřídit právo cesty, tedy typicky polní služebnost, k zastavěnému pozemku,¹⁸⁶ či právo vodní k zastavěnému pozemku,¹⁸⁷ nebo několika obdobnými dalšími případy.¹⁸⁸ Takovéto situace spíše, nežli by svědčily o charakteru

¹⁸⁵ Dig. 8.3.2pr. (Nerat. lib. 4 reg.). (Venkovské pozemkové služebnosti jsou: moci stavět výše a stínit sousedově budově, nebo moci mít stoku přes sousedův grunt nebo budovu, nebo moci mít přesah střechy.)

¹⁸⁶ Viz Dig. 8.2.20.1 (Paul. lib. 15 ad sab.): *Si domo mea altior area tua esset tuque mihi per aream tuam in domum meam ire agere cessisti nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam esset, vel gradus vel clivos propius ianuam meam iure facere possum, dum ne quid ultra quam quod necesse esset itineris causa demoliar.* (Jestliže tvůj pozemek je výše nežli můj grunt a ty mi přenecháš /možnost/ vymoci si chodit přes tvůj pozemek do mého gruntu, pokud není možný přímý přístup do mého gruntu přes tvůj pozemek, mohu dle práva si před vchodem udělat schody nebo násep, nicméně ne více, nežli je nezbytné, ke vstupu lze zbourat.)

¹⁸⁷ Viz Dig. 9.2.29.1 (Ulp. lib. 18 ad ed.): *Si protectum meum, quod supra domum tuam nullo iure habebam, reccidisses, posse me tecum damni iniuria agere proculus scribit: debuisti enim mecum ius mihi non esse protectum habere agere: nec esse aequum damnum me pati recisis a te meis tignis. aliud est dicendum ex rescripto imperatoris severi, qui ei, per cuius domum traiectus erat aquae ductus citra servitutem, rescipsit iure suo posse eum intercidere, et merito: interest enim, quod hic in suo protexit, ille in alieno fecit.* (Jestliže odstraníš přesah střechy, který neoprávněně mám nad tvým domem, Proculus píše, že tě mohu žalovat z protiprávní škody, neboť ty jsi měl mne žalovat, že mi nenáleží právo přesáhnout střechu. Však není správné, abych strpěl, že ty jsi odřezal mé trámy. Jiné ale vzchází z reskriptu císaře Severa, který tomu, přes jehož grunt je veden vodovod bez služebnosti, odepsal, že ze svého práva jej může zbourat, a to právem, neboť jeden na svém pokrýval, druhý na cizím činil.)

¹⁸⁸ Kupříkladu Dig. 30.81.3 (Iul. lib. 32 dig.): *Qui fundum excepto aedificio legat, appellatione aedificii aut superficiei significat aut solum quoque, cui aedificium superpositum est. si de sola superficiei exceperit, nihilo minus iure legati totus fundus vindicabitur, sed exceptione doli mali posita consequetur heres id, ut sibi habitare in villa liceat: in quo inheret, ut iter quoque et actum in ea habeat. si vero solum quoque exceptum fuerit, fundus excepta villa vindicari debebit et servitus ipso iure villae debebitur, non secus ac si duorum fundorum dominus alterum legaverit ita, ut alteri serviret. sed inclinandum est testatorem etiam de solo cogitasse, sine quo aedificium stare non potest.* (Kdo odkáže pozemek bez budovy, pojmem budovy se rozumí buď budova samotná, nebo i pozemek, na kterém je tato vystavěna. Jestliže je vyňata pouhá budova, o nic méně než celý pozemek se vindikuje právem odkazu, ale námitkou podvodu sleduje dědic, aby mohl sám bydlet v budově nebo, bude-li to nutné, aby měl k této stezku nebo pěšinu. Jestliže však to bylo i s pozemkem, co bylo vyňato, smí se vindikovat pozemek s výjimkou budovy a budově svědčí služebnost přímo následkem práva, nikoliv odlišně jako když vlastník dvou pozemků jeden by odkázal tak, aby druhému sloužil. Ale nutno se přiklonit k názoru, že testátor měl na mysli i pozemek, neboť bez něho budova stát nemůže.) Dig. 6.2.11.1 (Ulp. lib. 16 ad ed.): *Si de usu fructu agatur tradito, publiciana datur: itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis vel per patientiam (forte si per domum quis suam passus est aquae ductum transduci): item rusticorum, nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat.* (Pokud je žalováno z předaného

samotného pozemku, kdy by jistě bylo vhodné držet se spíše fragmentů, které hovoří přímo o kvalitě pozemků,¹⁸⁹ svědčí o povaze rozdělení služebností jako takových, a tedy tímto také nepřímo o nikoliv striktní vazbě mezi druhem služebnosti a druhem pozemku, kdy prvé určuje druhé, či naopak, ale spíše svědčí o zásadnější úloze obsahu dané služebnosti a její vazbě na užitečnost pro pozemek, ať již je jakéhokoliv druhu z hlediska *praediorum urbanorum*, či naopak *rusticorum*.

IV. 1.2.2. OBECNĚ K ROZDĚLENÍ SLUŽEBNOSTÍ NA POLNÍ A DOMOVNÍ

Rozdělení služebností mezi oba druhy není rozdělením nijak novým, na druhou stranu se nejedná o rozdělení, které by nevyvolávalo žádné otázky. Na základě samotných pojmů *servitutibus praediorum urbanorum* a *rusticorum* by mohlo přicházet na mysl jednak rozdělení podle polohy dotčených pozemků, podle jejich účelu, či konečně se může jednat i o kombinaci obou přístupů.

Je však také nutné zamýšlet se nad samotným charakterem obou skupin, jak bylo naznačeno výše. Mnoho romanistické literatury¹⁹⁰ podává uvedené rozdělení jako striktní hranici, kdy mezi služebnostmi polní jsou řazeny jedny služebnosti, mezi služebnostmi domovní jiné, avšak mezi oběma skupinami práv není žádný vzájemný průnik. Takováto situace však není odpovídající reálné situaci a především reálným potřebám pozemků, kdy mnohdy může mít zastavěný městský pozemek stejné, či obdobné dílčí potřeby, jako je tomu v případě venkovského polního pozemku. Kupříkladu zastavěný pozemek může potřebovat cestu a přístup přes sousední pozemek stejně, jako toto může potřebovat, a jak to také služebnosti za pomoci cestných práv umožňují a upravují, pozemek polní. Výše byly uvedeny i příklady, kdy sama

ususfructu, dá se publicianská žaloba. Stejně tak při městských pozemkových služebnostech zřízených předáním nebo strpěním /jako jestliže někdo strpěl přes svůj grunt vedení vody/. Stejně při venkovských, neboť i tam se má chránit předání a strpění.) Konečně snad také Dig. 8.4.14 (Iul. lib. 41 Dig.): *Iter nihil prohibet sic constitui, ut quis interdum dumtaxat eat: quod fere circa praedia urbana etiam necessarium est.* (Nic nepřekáží průchodu, je-li zřízen tak, že má se chodit ve dne; tak je to nutné i v případě pozemků městských.)

¹⁸⁹ Jako kupříkladu výše citovaný Ulpianus, Dig. 50.16.198 (Ulp. lib. 2 de omn. trib.), či Inst. 2.3.1.

¹⁹⁰ Viz kupříkladu P. F. Girard, *Manuale*, op. cit., str. 371 et al.; B. Biondi, *Istituzioni*, op. cit., str. 279 et al.; C. Longo, *La categoria delle „servitutes“ nel diritto romano classico*, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, 11, 1898, str. 281 et al.; E. Cuq, op. cit., str. 325 et al.

justiniánská Digesta svým obsahem naznačují, že obě kategorie práv nejsou vzájemně nepropustné. Takováto situace ovšem vyvolává otázku, jakým způsobem je nutno na uvedená práva pohlížet. Jedná se tedy o polní služebnosti, které jsou ovšem zřízeny mezi městskými pozemky, nebo se naopak jedná o domovní služebnosti mezi městskými pozemky, jejichž obsah je ovšem odpovídající běžné polní služebnosti? Jinak řečeno, co je tedy oním vodítkem k určení, že daná konkrétní služebnost je polní nebo domovní. Na základě Neratiova citovaného fragmentu¹⁹¹ není možno uvažovat jinak, než že autor charakterizoval služebnost podle toho, kde se místně nalézá, neboť svým typickým obsahem se jedná o služebnosti domovní, navíc je obsah práv takový, že nutně požaduje existenci minimálně jednoho zastavěného pozemku, a i přes tyto všechny skutečnosti Neratius charakterizuje služebnosti tam uvedené, jako služebnosti polní. Naproti tomu se lze setkat s tvrzením, že „*praediorum urbanorum sunt servitutes quae aedificiis inhaerent*“,¹⁹² s čímž není rozporné kupříkladu znění jiného Ulpianova fragmentu, který charakterizuje jako městskou služebnost, jestliže *per domum passus est aquae ductum*.¹⁹³ Vzhledem k obvyklému pojetí charakterizace pozemků na základě jejich funkce, lze mít za to, že takovýto přístup by bylo možno považovat za správný také vzhledem k rozdělení samotných služebností, kdy se budou lišit podle toho, zdali se jedná o pozemek zastavěný, či naopak nezastavěný, zemědělsky obhospodařovaný. Z takovéto skutečnosti ovšem vyplývají dva neopominutelné závěry. Jednak to znamená, že ony výčty jednotlivých služebností uvnitř druhů nejsou úplné a především nejsou neprostupné, tedy je možno tu či onu služebnost považovat za městskou či venkovskou podle toho, v jaké situaci se právě nachází a jaké pozemky jsou jí vázány.

¹⁹¹ Dig. 8.3.2pr. (Nerat. lib. 4 reg.): *Rusticorum praediorum servitutes sunt: licere altius tollere et officere praetorio vicini, vel cloacam habere licere per vicini domum vel praetorium, vel protectum habere licere*. (Překlad viz sub 185.)

¹⁹² Inst. 2.3.1.: *Praediorum urbanorum sunt servitutes quae aedificiis inhaerent, ideo urbanorum praediorum dictae quoniam aedificia omnia urbana praedia appellantur, etsi in villa aedificata sunt. item praediorum urbanorum servitutes sunt hae: ut vicinus onera vicini sustineat: ut in parietem eius liceat vicino tignum immittere: ut stillicidium vel flumen recipiat quis in aedes suas vel in aream, vel non recipiat: et ne altius tollat quis aedes suas, ne luminibus vicini officiatur*. (Pozemkové městské služebnosti jsou ty, které se vztahují k zastavěným pozemkům. Proto můžeme hovořit o služebnostech k městským pozemkům, neboť všechny zastavěné pozemky mohou být označeny jako městské, a to i přesto, že se nacházejí na venkově. K městským pozemkům se vážou následující služebnosti: soused je povinen strpět podpírání sousedního domu; do zdí jeho domu může soused zapustit trám; je povinen strpět anebo nestrpět kapání dešťové vody nebo její přívod na svůj dům nebo na svůj dvůr; nesmí postavit dům výše a nesmí odebrat světlo sousedovým oknům.)

¹⁹³ Dig. 6.2.11.1 (Ulp. lib. 16 ad ed.): *Si de usu fructu agatur tradito, publiciana datur: itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis vel per patientiam (forte si per domum quis suam passus est aquae ductum transduci): item rusticorum, nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat*. (Překlad viz sub 188.)

Nijak to ovšem nenarušuje skutečnost, že za obvyklé polní služebnosti jsou pokládány jedny, naproti tomu za obvyklé služebnosti domovní jsou pokládána práva jiná. Druhým závěrem je poté nutnost nějak se vypořádat s Neratiovým fragmentem. V rámci textu daného fragmentu je možno si povšimnout, že práva tam uvedená umožňují, aby jeden ze zúčastněných pozemků byl pozemkem zastavěným, zatímco druhý byl pozemkem nezastavěným. Z textu fragmentu není však možno jasně říci, zdali je tím podstatným elementem pozemek panující, či naopak pozemek služebný. Jistým řešením také může být situace, kdy se jedná o jakousi ochranu do budoucna, tedy práva zřízená s rezervou proto, aby jich mohlo být využíváno později, avšak zde je nutno velice opatrně postupovat, a to především v souvislosti s požadavkem na objektivní potřebu pozemku, která však je v případě domovních služebností stejně do jisté míry relativizována a jejíž úloha je od služebností polních do jisté míry posunuta.

V dané souvislosti je také nutno zmínit otázku, který z pozemků v případě pozemkových služebností, je oním hlavním kritériem pro určení, zdali služebnost bude charakterizována jako domovní nebo polní, tedy jaký charakter, ale především charakter kterého pozemku, je tím v daném uvažování rozhodujícím. Prameny neodpovídají v tomto případě bohužel konkrétně. Ani z jiných souvislostí jednotlivých fragmentů není možno vytušit žádný výraznější závěr. Avšak z charakteru služebností, respektive z charakteru domovních služebností, lze vytušit určitý možný závěr. Domovní služebnosti, jak sám český pojem napovídá, aniž však původní latinský k tomuto nedává žádného důvodu, ke své funkci a ke své vlastní užitečnosti nutně potřebují existenci stavby na zúčastněném pozemku, v některých případech na pozemcích obou v jiných případech minimálně na pozemku jednom. Nelze však říci, že by bylo nutno mít stavbu vždy buď na pozemku služebném, či naopak na pozemku panujícím, neboť vždy záleží na obsahu služebnosti, zdali vyžaduje nutně stavbu tam, onde, či na pozemcích obou. Oproti tomu polní služebnosti takovéto specializace nevyžadují, pojmově je možno dokonce určitou část s nich realizovat i na, či vůči, zastavěnému pozemku (kupříkladu cesta průjezdem domu, vedení vody rourou, či při troše fantazie právo těžit křidu ve sklepích domu). Na základě těchto vlastností je možno uvést, že, aby služebnost bylo možno považovat za městskou, pak by měl být v rámci služebnosti povinen či oprávněn alespoň jeden zastavěný pozemek. Nutno však přiznat, že tímto se, v konfrontaci s výše

několikrát zmiňovaným a citovaným Neratiovým fragmentem, vytváří poměrně zvláštní prostředí, či snad mezera, když ne přímo protiklad, který obejít pouhým konstatováním dlouhé doby vývoje římského práva a skutečnosti, že justiniánská Digesta jsou pouhou kompilací, se může jevit spíše účelovým.

Rozdělení služebností na služebnosti polní a domovní má pak několik důsledků a dalších souvislostí, kupříkladu ve formě jejich zániku, či v jejich samotné charakterizaci v rámci dalších dělení služebností.

IV. 1.2.2.1. SLUŽEBNOSTI POLNÍ

Již bylo mnohokrát zmíněno, že právě polní služebnosti jsou těmi, jejichž prostřednictvím se vlastně celé dějiny služebností, či snad přímo i celé dějiny věcných práv k věcem cizím, začaly kdysi dávno rozvíjet. V rámci dlouhých dějin římského práva se pak původní počet a původní typy polních služebností poměrně značně rozšířil, takže výsledkem je poměrně velký počet různorodých práv, která spolu mají společné právě to, že by měly určitým způsobem napomáhat a zlepšovat hospodářské využití pozemku. Avšak i uvnitř skupiny polních služebností je možno vysledovat určité další zvláštní skupiny práv, které pak usnadňují orientaci v jinak nepříliš přehledném množství polních služebností.

IV. 1.2.2.1.1. SLUŽEBNOSTI CESTNÉ¹⁹⁴

Cestné služebnosti jsou právě těmi, které spolu s vodními sahají nejhluběji do minulosti. Celá skupina reprezentuje původní smysl služebností, tedy umožnit vlastníku panujícího pozemku, aby vůbec mohl nějakým způsobem užívat svůj pozemek, tedy na něho minimálně vstoupit. Cestné služebnosti jsou obecně taková skupina práv, která umožňují jako primární cíl přístup na vlastní pozemek, a to prostřednictvím pozemku cizího. Je nutno zdůraznit skutečnost, že v případě cestných služebností je přístup na

¹⁹⁴ Termín cestných služebností je vytvořen za účelem společného pojmenování skupiny služebností, které se všechny dotýkají různých druhů přístupů na pozemek.

cizí pozemek přímým cílem, nikoliv vedlejším prostředkem, jako je tomu v případě mnoha jiných služebností, kdy vlastník panujícího pozemku je za účelem jejich výkonu oprávněn na cizí pozemek vstoupit či vstupovat, ale to pouze jako nezbytnou součást výkonu služebnosti, jejíž obsah je mnohem širší, kdy kupříkladu ten, kdo je oprávněn k těžbě nějaké suroviny na cizím pozemku, je také oprávněn na tento pozemek vstoupit.¹⁹⁵

Není zde úkolem vypisovat všechny typy služebností, které by bylo možno označit za služebnosti cestné, spíše však některé typické představitele, nebo naopak představitele netypické, či určitým způsobem specifické.

Typickými představiteli je pravděpodobně nejstarší služebnost cesty, tedy *via*, doplněna o specifické varianty *itineris* a *actus*. Všechny uvedené služebnosti směřují k jednomu základnímu cíli, tedy umožnit vlastníkovu panujícího pozemku přístup na pozemek služebný. Mezi sebou se však odlišují šíří práv, respektive způsobů, jakým prostředkem se může oprávněný přes cizí pozemek dopravovat. Ulpianus definuje uvedená práva, kdy uvádí, že „*iter est ius eundi ambulandi homini, non etiam iumentum agendi. Actus est ius agendi vel iumentum vel vehiculum; itaque qui iter habet, actum non habet, qui actum habet, et iter habet etiam sine iumento. Via est ius eundi et agendi et ambulandi; nam et iter et actum in se via continet*“.¹⁹⁶ Je tedy zjevné, že mezi jednotlivými uvedenými služebnostmi je stupňující se vztah, kdy ten, kdo je oprávněn k *viae*, má nejširší oprávnění, zatímco komu náleží toliko *iter*, ten má oprávnění nejužší. Ulpianus předkládá čtenáři na prvním místě onu nejslabší variantu, tedy *iter*, v rámci historického vývoje lze však konstatovat, že nejstarším právem nebyla právě tato

¹⁹⁵ Viz kupříkladu Dig. 8.3.3.3 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum et, ut ait Neratius libro tertio membranarum, sive ei ius hauriendi et adeundi cessum sit, utrumque habebit, sive tantum hauriendi, inesse et aditum sive tantum adeundi ad fontem, inesse et haustum. haec de haustu ex fonte privato. ad flumen autem publicum idem Neratius eodem libro scribit iter debere cedi, haustum non oportere et si quis tantum haustum cesserit, nihil eum agere.* (Kdo má čerpání, má mít také pěšinu ke zdroji vody a, jak říká Neratius v třetí knize Listů, ať již jemu bylo převedeno právo čerpání a přichodu, pak má obojí, ať již toliko čerpání, pak i /se rozumí/ přístup, ať již toliko přístup k prameni, pak i /se rozumí/ čerpání; to k čerpání ze soukromého pramene. Ale k veřejné řece týž Neratius ve stejné knize píše, že je třeba převést i pěšinu, neboť pro čerpání toho není třeba a jestliže někdo by toliko čerpání převedl, ničeho se nedomůže.)

¹⁹⁶ Dig. 8.3.1pr. (Ulp. lib. 2 inst.): *Servitutes rusticorum praediorum sunt hae: iter actus via aquae ductus. iter est ius eundi ambulandi homini, non etiam iumentum agendi. actus est ius agendi vel iumentum vel vehiculum: itaque qui iter habet, actum non habet, qui actum habet, et iter habet etiam sine iumento. via est ius eundi et agendi et ambulandi: nam et iter et actum in se via continet. aquae ductus est ius aquam dicendi per fundum alienum.* (Překlad viz sub 72.)

omezená varianta, ale právě varianta nejširší, posledněji zmiňovaná, a sice *via*. Tato skutečnost nejenže vyplývá do značné míry z pramenů, kdy již zákoník XII desek hovoří o *via*, nikoliv o *itinere*.¹⁹⁷ Navíc lze dané tvrzení podepřít také prostřednictvím účelu služebností a charakteru vztahů v nejstarší římské době, kdy hlavním způsobem obživy valné většiny obyvatelstva bylo právě zemědělství, a to i přes kupříkladu legendární rozdělení úloh mezi tři velké římské kmeny.¹⁹⁸ Pokud však má být pozemek zemědělsky obhospodařován, pak je většinou nutné mít na takovýto pozemek přístup nikoliv pouze pěšky, ale také kupříkladu s vozem, aby bylo možno případnou úrodu odvézt. V této době bylo vzhledem k účelu pozemků a služebností nutné širší oprávnění, přičemž pak v době pozdější mohlo dojít k postupnému vytváření i mírnějších variant cestných služebností, tedy k vzniku *actus* a *itineris*, kde již není možno tušit, který z těchto je starší, či zda si jsou vzájemně časově paralelní. Nutno však je dodat, že ač se *via* jeví variantou nejstarší, ba původní, pak ale je nutno mít na paměti, že během vývoje římského práva zcela jistě mohlo dojít ke známému posunu v chápání tohoto jinak zdánlivě identického institutu.

Do uvedené skupiny cestných služebností však náleží také specifická služebnost, jež by na první pohled mohla náležet spíše do skupiny následující, tedy mezi služebnosti vodní. Jedná se o *servitus navigandi*,¹⁹⁹ tedy právo přeplout přes soukromé jezero na loďce. Souvislost s vodou je zde patrná, avšak vzhledem k charakteru služebnosti je vedlejší, neboť účelem tohoto práva není voda, jako taková, či její zdroj nebo zisk, ale stejně, jako je tomu v případech výše uvedených, je účelem tohoto práva především umožnit přístup vlastníka panujícího pozemku na jeho pozemek, a to v tomto případě zcela specificky pomocí plavby po soukromém jezeře.²⁰⁰ Jedná se tedy vlastně o

¹⁹⁷ Viz výše, Dig. 8.3.8 (Gai. lib. 7 ad ed. prov.): *Viae latitudo ex lege duodecim tabularum in porrectum octo pedes habet, in anfractum, id est ubi flexum est, sedecim.* (Viz překlad sub 8.)

¹⁹⁸ Viz kupříkladu Plútarchos, *Bíoi Παράλληλοι*, Ρωμύλος, 20, 2. φυλὰς δὲ τρεῖς καταστήσαντες, ὠνόμασαν τοὺς μὲν ἀπὸ Ῥωμύλου Ῥαμνῆνσης, τοὺς δ' ἀπὸ Τατίου Τατιήνσης, τρίτους δὲ Λουκερήνσης διὰ τὸ ἄλσος εἰς ὃ πολλοὶ καταφυγόντες ἀσυλίας δεδομένης τοῦ πολιτεύματος μετέσχον. (Obyvatelé se rozdělili do třech kmenů, jméno jedné po Romulovi Ramnenses, té po Tatiiovi Tatienses, třetí Lukerenses, neboť částí jich utekla do lesa, který dával asyl, /a tak/ získali občanské právo.) Či T. Livius, *Ab urbe condita*, 13. *Ramnenses ab Romulo, ab T. Tatío Titienses appellati: Lucrum nominis et originis causa incerta est.* (Ramnenses od Romula, od T. Tatia Titineses se nazývali, jméno Luceres a /jeho/ původ je nejasný.)

¹⁹⁹ Dig. 8.3.23.1 (Paul. lib. 15 ad sab.): *Si lacus perpetuus in fundo tuo est, navigandi quoque servitus, ut perveniat ad fundum vicinum, imponi potest.* (Jestliže je na tvém pozemku stálé jezero, také je možno uložit služebnost plavby, aby byl umožněn přístup na sousední pozemek.)

²⁰⁰ Viz kupříkladu V. Scialoja, op. cit., str. 125 et al.

obdobu práva cesty, jako bylo popsáno výše, a to s tím, že nejsou známy žádné bližší podrobnosti ohledně kupříkladu velikosti loďky, možnosti převážet takové, či oné suroviny a věci, tedy podobná regulace, jako je tomu v případě výše uvedených třech klasických cestných služebností.

IV. 1.2.2.1.2. SLUŽEBNOSTI VODNÍ

Druhou skupinou práv, kterou je možno v rámci polních služebností vysledovat, jsou tzv. služebnosti vodní.²⁰¹ Jedná se obecně o takové služebnosti, které mají zajistit panujícímu pozemku to, co mu jinak vlivem jeho přirozené polohy či jiné fyzické vlastnosti schází, tedy přístup k vodě či její samotný zdroj. Základy vodních práv jsou do jisté míry paralelní a obdobné, jako tomu je ve výše uvedeném případě služebností cestných. Polní pozemky ke svému rozumnému hospodářskému a zemědělskému využívání potřebují bezpodmínečně zavlažování či minimálně přístup k vodě. Podnebí oblasti, v níž se nachází srdce a nejstarší území Říma navíc charakterizuje mimo jiné poměrně výrazná nerovnoměrnost srážek v rámci kalendářního roku, kdy se vyskytuje v průběhu roku období, po které se dešťové srážky vyskytují pouze výjimečně. Takovéto podnebí může být pro určitý typ rostlin prospěšné, pro jiné však, a to nikoliv pro nepotřebné, může se jevit jako zásadně nevhodné. V takovém případě je zapotřebí umělým způsobem regulovat možnost zvláštní závlahy. Nedostatek či absence přístupu k vodě není však pouze překážkou pěstění, ale také chovu domácích zvířat, která jsou rovněž na vodě závislá. Pokud nějaký pozemek nebyl z jistých důvodů vhodný k polnímu pěstění, pak jej bylo možno užívat jako pastviny, ovšem s výše uvedenou výhradou nutného zdroje vody, a to minimálně v okolí, kdy výhodou chovu dobytka oproti pěstění je jeho relativně snadný přesun ke zdroji vody, a to ve srovnání s kořeny do země zapuštěnou rostlinou. Specifický vodní režim potřebují rovněž vinice či kupříkladu sady, kde se může jednat kromě závlahových potřeb také o nárazovou potřebu v souvislosti se zpracováváním plodů.

²⁰¹ Podrobněji ke služebnostem vodním viz L. Capogrossi Colognesi, *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua in diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1966.

Služebnosti vodní také, na rozdíl od výše uvedených služebností cestných, disponují mnohem širší variabilitou možných technických řešení daného problému. Zatímco technické řešení cesty ani pěšiny není povětšinou nijak obtížné a výrazně se různí, v případě vedení vody již situace nabízí množství řešení, a to samozřejmě tím spíše, že daný problém a dané právo fungovalo po mnoho staletí, a tedy přirozeně docházelo i k rozvoji technických možností, jakým způsobem vodu od zdroje dopravit do cíle, či jinak vyřešit potřebu vody. Zprvu primitivní řešení rozvodu vody kupříkladu hloubeným kanálem mohlo být postoupeno v čase k složitějším způsobům vedení, kupříkladu za pomoci technických staveb, akvaduktu, potrubí, pump či vodních kol. Na základě těchto širokých možností technických řešení se pak také původní, ba jedna z nejpůvodnějších (viz výše) služebností (*ius aquae ducendae*) rozvíjí do poměrně velkého množství jednotlivých služebností, jež mají právě společný cíl, tedy umožnit naplnění potřeby vody pro panující pozemek a pro hospodaření na něm.

Je rovněž nutné uvedená práva odlišit od situací, kdy dochází k přirozenému toku vody, a to ať již ve formě pravidelného odtoku dešťové vody, či stálého toku vody kupříkladu od pramene. Takovéto situace jsou přirozeným následkem místa a přirozeným projevem skutečnosti, že kupříkladu jeden pozemek je položen na vyvýšenějším místě, nežli pozemek druhý či naopak, a tedy se o služebnosti nejedná.²⁰²

Jak již bylo uvedeno výše, za nejstarší vodní služebnost je nutno považovat *ius aquae ducendae*, tedy právo vést vodu.²⁰³ Okolo této se pak vytváří celé velké spektrum nejrůznějších charakteristických právních nástrojů a technických řešení vedení vody, či jinému přístupu k ní. Tento jiný přístup může kupříkladu reprezentovat *servitus aquae haustus*, či *aquae hauriendae*,²⁰⁴ kdy se jedná o právo čerpat vodu na daném pozemku, tedy nárazově a mechanicky vodu získávat z tamního zdroje a dopravovat ji na svůj pozemek, aniž by k této dopravě bylo potřeba nějaké výraznější stavby, či aniž by se

²⁰² Moderní právní věda k tomuto vytvořila termín tzv. zákonných služebností, kdy tyto služebnosti vyplývají ze samotné podstaty místa a pozemku. Viz pro římské právo B. Biondi, *La categoria*, op. cit., str. 299 et al.; pro novější viz A. Colin/H. Capitant, *Traité de droit civil*, 1, Paris, Dalloz, 1953, str. 876 et al.; či G. Cornu, *Droit civil. Les Biens*, Paris, Montchrestien, 2007, str. 219 et al.

²⁰³ Viz kupříkladu Dig. 8.3.9 (Paul. lib. 1 sent.): *Servitus aquae ducendae vel hauriendae nisi ex capite vel ex fonte constitui non potest: hodie tamen ex quocumque loco constitui solet.* (Překlad viz sub 77.) Je zde patrný také určitý vývoj daného institutu.

²⁰⁴ Viz Dig. 8.3.3.3 (Ulp. lib. 17 ad ed.). Cit. sub 195.

jednalo o stálý přísun vody. Jak je patrné, tak v tomto případě je zcela nezbytné funkční propojení cestných služebností, kdy minimálně *iter* je vlastníkovu panujícího pozemku přiznán, a služebností vodních, které by bez prvního nebyly v tomto případě myslitelné. Má-li mít někdo právo čerpání vody na cizím pozemku, pak nutně musí mít také na tento pozemek umožněn vstup. Avšak ani v případě *servitutis aquae ducendae* není možno se zcela obejít bez určitých aspektů služebností cestných, a to především proto, že má-li být na cizím pozemku zřízeno nějaké zařízení k dopravě vody, tak k jeho vybudování nelze přistoupit jinak, než s nutností na tento cizí, tedy služební pozemek vstoupit. Pokud je již zařízení vybudováno, nutně dochází k jeho opakujícím se rekonstrukcím či údržbám, které rovněž nebudou, alespoň ve většině případů, možné bez vstupu cizí osoby na služební pozemek. Konečně obdobná situace je neméně patrná také v případě specifických *servitutis pecoris ad aquam appulsus*, která přirozeně obsahuje *ius appellendi*,²⁰⁵ tedy právo hnát dobytek na cizí pozemek a k cizímu napajedlu. Podobně jako v případě práva na čerpání vody, ani zde není myslitelný výkon vodní služebnosti bez žádného vztahu ke služebnosti cestné. Navíc se k některým vodním služebnostem váží ještě další specifická oprávnění, která již nemají nic společného ani se služebnostmi cestnými, kupříkladu právo postavit si na cizím pozemku přístřešek.²⁰⁶ Služebnosti vodní tedy představují mnohem komplexnější právní instituty, nežli je tomu v případě služebností cestných, ale do značné míry nežli je tomu tak vůbec v případech jiných služebností.

²⁰⁵ Viz Dig. 8.3.4 (Pap. lib. 2 resp.): *Pecoris pascendi servitutes, item ad aquam appellendi, si praedii fructus maxime in pecore consistat, praedii magis quam personae videtur: si tamen testator personam demonstravit, cui servitutum praestari voluit, emptori vel heredi non eadem praestabitur servitus.* (Překlad viz sub 161.)

²⁰⁶ Viz Dig. 8.3.6.1 (Paul. lib. 15 ad plaut.): *Item longe recedit ab usu fructu ius calcis coquendae et lapidis eximendi et harenae fodiendae aedificandi eius gratia quod in fundo est, item silvae caeduae, ut pedamenta in vineas non desint. quid ergo si praediorum meliorem causam haec faciant? non est dubitandum, quin servitutis sit: et hoc et Maecianus probat in tantum, ut et talem servitutum constitui posse putet, ut tugurium mihi habere liceret in tuo, scilicet si habeam pascui servitutum aut pecoris appellendi, ut si hiemps ingruerit, habeam quo me recipiam.* (Obdobně se od ususfructu výrazně liší právo pálit vápno, lámat kámen a těžit písek pro výstavbu toho, co je na pozemku. Také kácet les, aby nescházely ve vinicích podpěry. Čím tedy došlo k vylepšení tohoto pozemku? Není pochybnosti, že služebností. A toto potvrzuje i Maecianus, že je možno zřídit i takovou služebnost, abych mohl mít na tvém /pozemku/ přístřešek, rozumí se, jestliže bych měl služebnost pastvy nebo přihánění dobytka, abych měl, když by přišla zima, kde se schovat.)

IV. 1.2.2.1.3. SLUŽEBNOSTI UŽITKOVÉ NEBO TAKÉ LÁTKOVÉ

Tato skupina služebností není k pojmenování jednoduchá. Jedná se o různou směs práv, kdy je vlastník panujícího pozemku oprávněn získávat určitý materiál pro svoji potřebu, respektive pro potřebu svého panujícího pozemku. Nabízí se sice přímo termín služebností těžebních, avšak mnohdy by takováto formulace byla zavádějící, a to především kvůli nejrozumnější rozsáhlé, takměř průmyslové činnosti. Navíc v případech některých materiálů nebývá termín těžby obvyklý a ani původní označení služebností v dané situaci termínu těžby neužívají. Bývá občas užíváno termínu služebností užitkových. Tento pojem charakterizuje zcela přímý užitek z výkonu služebnosti pro vlastníka panujícího pozemku, avšak je zavádějící v tom smyslu, že každá služebnost by měla sloužit určitému užtku, a to nikoli pouze právě ty, tak to nazvané. Navíc uvedený termín bohužel nijak vnitřně neobjasňuje a neilustruje obsah jednotlivých práv, tedy nelze si pod ním na první pohled co konkrétního představit. Konečně termín služebností látkových vyplývá z přímého účelu do této skupiny zařazených služebností, tedy získání množství určitého materiálu, určité látky, kdy tato látka je primárním cílem a účelem služebnosti. V jistém smyslu je nutno uvažovat nad vodními služebnostmi jako nad právy, která by byla ze své povahy zařaditelná do právě uvedené skupiny, neboť jejich primárním cílem je taktéž určitý materiál, určitá látka, a sice voda, avšak vzhledem k historickému vývoji, kdy vodní služebnosti jsou svými kořeny o poznání starší a celá materie vodních služebností je poměrně rozsáhlá a specifická, je snad vhodné vyčleňovat vodní služebnosti do zcela specifické a zvláštní kategorie.

Mezi práva zařaditelná do uvedené skupiny náležejí kupříkladu *ius calcis coquendae*, *ius lapidis eximendi*, *ius harenae fodiendae*, či *silvae caeduae*.²⁰⁷ Uvedená práva tedy směřují k přístupu k určité látce, které se panujícímu pozemku nedostává, avšak pozemek služebný ji má dostatek. Právě v těchto služebnostech je také dobře patrné, jakým způsobem může fungovat ono známé omezení služebností na objektivní potřebu panujícího pozemku (viz dále). Pokud je mezi pozemky *iuris lapidis eximendi*, pak je vlastník panujícího pozemku oprávněn na takovémto pozemku těžít kámen, ovšem množství tohoto kamene je limitováno potřebou právě a pouze onoho panujícího pozemku. Je-li tedy kamene třeba ke stálému udržování kupříkladu teras, které

²⁰⁷ Viz Dig. 8.3.6.1 (Paul. lib. 15 ad plaut.). Cit. sub 206.

umožňují hospodářské využití panujícího pozemku, pak je vše v pořádku. Pokud by však vlastník panujícího pozemku chtěl využít kamene ze služebného pozemku kupříkladu k opravě teras na jiném svém pozemku, či pokud by byl snad vlastník panujícího pozemku kameníkem a využíval by kamenů ke svému řemeslu, pak ovšem takováto činnost nebude v souladu se služebností, a pokud takto někdo těžil kámen, činil tak zcela zjevně nad rámec možností, které mu služebnost poskytuje. Je jistě zcela patrné, že uvedené látkové služebnosti mají v jistém smyslu obdobný charakter, jako služebností vodní, a to mimo jiné i proto, že ke svojí faktické realizaci a funkčnosti potřebují, obdobně jako služebností vodní, přístup, tedy některé z práv cestných, neboť si lze pouze stěží představit, že by bylo možno těžit nějaký materiál na pozemku, aniž by tam bylo možno vůbec vstoupit. Není však nemyslitelné, že v souvislosti s některými látkovými služebnostmi mohla být nutná také i některá oprávnění vodní, tedy minimálně právo používat vody ze služebného pozemku při výkonu látkové služebnosti. Jako příklad může sloužit *ius calcis coquendae*, kdy je jistě logickým požadavkem také přístup k vodě, a to nikoliv pouze z bezpečnostních důvodů (případné zabránění požáru při pálení vápna), ale také z toho důvodu, že samotné pálení vápna je proces reverzibilní, a tomu lze zabránit toliko jeho následným hašením, k němuž je použití vody nezbytné. V souvislosti se získáváním surovin je také možno požadovat zřízení i určitých technických zařízení a drobných dočasných staveb.

Specifickým právem v rámci látkových služebností je pak *ius pascendi*. Toto právo je specifické především svým historickým původem, kdy se jedná pravděpodobně také o právo, které je proti ostatním látkovým služebnostem výrazně starší. Již výše několikrát zmiňovaný Paulův text uvádí, že právo postavit na služebném pozemku přístřešek je vázáno na některé vodní služebnosti a vedle tohoto také jmenuje i právo pastvy jako právo spojené s *iuris tugurii*, tedy s možností zbudování uvedeného přístřešku pro ochranu přítomné osoby při nepříznivém počasí. Právo pastvy je rovněž obdobně limitované, jako je tomu i v ostatních případech látkových služebností.²⁰⁸ Je

²⁰⁸ Viz Dig. 8.3.3pr. (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Item sic possunt servitutes imponi, et ut boves, per quos fundus colitur, in vicino agro pascantur: quam servitutem imponi posse neratius libro secundo membranarum scribit.* (Překlad viz sub 160.) Viz ale také poměrně specifický fragment Dig. 8.3.4 (Pap. lib. 2 resp.): *Pecoris pascendi servitutes, item ad aquam appellendi, si praedii fructus maxime in pecore consistat, praedii magis quam personae videtur: si tamen testator personam demonstravit, cui servitutem praestari voluit, emptori vel heredi non eadem praestabitur servitus.* (Překlad viz sub 161.)

možné uvažovat nad spojitostí práva pastvy a pozdějšího institutu obecních luk, avšak takováto spojitost není příliš vhodná. V případě práva pastvy tak, jak je chápe římské právo, jedná se o vztah primárně dvou soukromých pozemků, aniž by zde existoval nějaký veřejný vliv. Nejinak je tomu také v případě posuzování, zdali je zde nějaká souvislost mezi právem pastvy a velice dávným vývojem, kdy byly veškeré římské pozemky v majetku obce, a ta jejich využití propůjčovala určitým osobám. Ani zde zřejmě není možno vidět výraznější souvislosti, a to ať již z důvodu výše uvedeného, tak ale i z toho důvodu, že stáří práva pastvy, minimálně, tak, jak se jeví z pramenů, nesahá do oné dávné hloubky minulosti, kdy byly veškeré pozemky obecní. Byť tedy zde jisté podobnosti mohou být vysledovány, nelze však tuto podobnost považovat za znak kontinuity daného právního institutu.

IV. 1.2.2.2. SLUŽEBNOSTI DOMOVNÍ

Stejně tak, jako je tomu v případě služebností polních, tak i služebnosti domovní je možno podle určitých společných rysů či společných oblastí rozdělit do specifických skupin, které sice nejsou svým původem římskoprávní, stejně jako je tomu u obdobných skupin v případě polních služebností, ale umožňují snadnější orientaci v celé mase jednotlivých práv označovaných jako domovní služebnosti. Jak bude výše patrné, domovní, neboli též městské služebnosti jsou svým obsahem orientovány především na pozemek, kde se nachází nějaká stavba, či snad ještě častěji přímo na onu stavbu, často pak na její technické řešení. Svým historickým vývojem jsou také domovní služebnosti o poznání mladší, nežli služebnosti polní. Ani stáří daného institutu, ač se ve výše uvedených polních služebnostech mohlo poměrně ilustrativně projevit i v dělení polních služebností, však v případě služebností domovních již takovouto charakteristiku nenabude. Níže uvedené rozdělení služebností není žádným způsobem možno spojit s případným rozdělením domovních služebností podle jejich stáří, mimo jiné i proto, že v případě služebností domovních je takovéto rozdělení o mnoho obtížnější, nežli je tomu v případě služebností polních. Charakter samotného rozdělení pak je oproti polním služebnostem do jisté míry rozmazanější a jednotlivé skupiny jsou si bližší a vzájemně prostupnější. Skutečnost, že služebnosti domovní jsou svým vývojem mladší lze zřejmě připisovat především skutečnosti, že domovní služebnosti jsou vázány právě

často na stavby, či minimálně zastavěné pozemky, kdy jejich hlavní rozvoj může nastat až tehdy, je-li městský způsob života a domovní zástavba natolik kompaktní, že zde nutně dochází ke vzniku vzájemných a často protichůdných zájmů sousedních či minimálně blízko ležících pozemků – budov. Služebnosti domovní navíc vykazují oproti polním další specifika, a to především vzhledem k dalším způsobům dělení a klasifikace služebností, jak bude vidno níže.

IV. 1.2.2.2.1. IURA LUMINUM

První skupina domovních služebností, která je uvedena, se svým obsahem dotýká světla. Základní osou celé skupiny je přístup jedné budovy ke světlu, a to tak, aby jí v tomto jiná budova či stavba nepřekážela. Na první pohled se může zdát uvedená problematika jako nepříliš důležitá, ve skutečnosti se ovšem jedná pouze a jenom o ten první pohled. Dnešnímu člověku se ona důležitost nemusí zdát zřejmá, ale v době římské, kdy nebylo osvětlení prostoru či místnosti téměř primitivním úkonem, jako je tomu dnes, byl přirozený přístup světla skutečností nikoliv zanedbatelnou, neboť jiné jeho zdroje byly buď poměrně nákladné, nebo neúčinné, mnohdy ale obojí zároveň. Otázka tedy, zdali má objekt přirozený přístup ke světlu, či nikoliv, byla jistě nesmírně významnou otázkou, která se přirozeně projevovala kupříkladu v ceně nemovitosti či domu. Jak však bude dále patrné, tak do uvedené skupiny není vhodné zařadit pouze přístup světla jako takový, ale také další vlastnosti k těmto příbuzné, kupříkladu nerušený výhled z domu.

Nejtypičtějším představitelem dané skupiny služebností pak je zřejmě *servitus luminum*, která měla právě zajistit nerušený přístup světla, a to tak, „*ut vicinus lumina nostra excipiat*“.²⁰⁹ To plně odpovídá uvedené definici celé skupiny *iuris luminum*. Obdobným směrem, ovšem za jiných podmínek, pak směřuje *servitus ne luminibus officiatur*, která zajišťuje přístup světla rovněž, ale činí tak ve formě možnosti zabránit

²⁰⁹ Dig. 8.2.4 (Paul. lib. 2 inst.): *Luminum in servitute constituta id adquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat: cum autem servitus imponitur, ne luminibus officiatur, hoc maxime adepti videmur, ne ius sit vicino invitis nobis altius aedificare atque ita minuere lumina nostrorum aedificiorum.* (Světlo při služebnostech se jeví nabyté tak, aby soused svolil s přístupem našeho světla. Také se ale může zřídit služebnost, aby se světlu nepřekáželo, což můžeme především shrnout, že nesvědčí sousedovi právo proti nám výše stavět, a tím umenšit osvětlení našich budov.)

stavbě, která by přístup světla na panující pozemek, respektive stavbu, narušila.²¹⁰ Také tato přímo směřuje k zajištění osvětlení budovy, tentokrát však spíše proti nebezpečí ztráty takového přístupu ke světlu, které v čase zřízení služebnosti existuje, ale možnou stavbou by mohlo být výrazně ohroženo.

Do uvedené skupiny však pro vzájemnou příbuznost a blízkost, a to jak zvolenými řešeními, především ale charakterem vlastností, které jsou jimi chráněny, je nutno zařadit také další služebnosti, které však již přímočaře na osvětlení jako takové směřovat nemusí. Na prvním místě je vhodné zmínit kupříkladu *servitus ne prospectui officiatur*,²¹¹ která nezajišťuje světlo jako takové, ale především nenarušený výhled. O vzájemné spřízněnosti *iuris luminum* a uvedené služebnosti svědčí mimo jiné i několik fragmentů justiniánských Digest, které se buď právě rozdílu mezi pojmem *lumen* a *prospectus* dotýkají,²¹² nebo se věnují rozdílu mezi výše uvedenými služebnostmi.²¹³ Vzájemná spřízněnost obou práv je evidentně poměrně blízká, byť římscí právníci přesně dokázali definovat rozdíly mezi oběma, a není tedy výraznější pochyby, proč snad mezi uvedená *iura luminum* právo nepřekážet ve výhledu nezařazovat.

Souvislost s oběma typy *iuris luminum*, tedy jak se zabezpečením přímého osvětlení, tak ale i se zajištěním určitého výhledu z budovy, je pak možno vidět ještě v jedné služebnosti, která je však svým charakterem již poměrně mezní a její zařazení mezi *iura luminum* není prosto sporu. Jedná se o poměrně známou *servitus altius non*

²¹⁰ Viz kupříkladu Dig. 8.2.23pr. (Pomp. lib. 33 ad sab.): *Si servitus imposita fuerit " lumina quae nunc sunt, ut ita sint", de futuris luminibus nihil caveri videtur: quod si ita sit cautum "ne luminibus officiatur", ambigua est scriptura, utrum ne his luminibus officiatur quae nunc sint, an etiam his quae postea quoque fuerint: et humanius est verbo generali omne lumen significari, sive quod in praesenti sive quod post tempus conventionis contigerit.* (Jestliže byla služebnost zřízena: "světlo, jak je, aby i bylo", budoucí osvětlení se tímto nejeví jako chráněné. Ale jestliže tak bylo stanoveno: "nepřekážet světlu", takovýto text by byl dvojznačný, neboť kterému světlu se nemá překážet, tomu, které nyní je, nebo i tomu, které prve bude. A lidšější je obecným slovem označit všechna světla, ať již současná, tak i tak, která vzejdou až po čase dohody.)

²¹¹ Kupříkladu viz Dig. 8.2.3 (Ulp. lib. 29 ad sab.): *Est et haec servitus, ne prospectui officiatur.* (A je i taková služebnost, aby se nepřekáželo výhledu.)

²¹² Dig. 8.2.16 (Paul. lib. 2 epit. alf. dig.): *Lumen id est, ut caelum videretur, et interest inter lumen et prospectum: nam prospectus etiam ex inferioribus locis est, lumen ex inferiore loco esse non potest.* (Světlem je to, jestliže by byla vidět obloha; a je rozdíl mezi světlem a výhledem, neboť výhled vzchází i z níže položených /míst/, světlo z níže položených /míst/ být nemůže.)

²¹³ Dig. 8.2.15 (Ulp. lib. 29 ad sab.): *Inter servitutes ne luminibus officiatur et ne prospectui offendatur aliud et aliud observatur: quod in prospectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum et liberum, in luminibus autem, non officere ne lumina cuiusquam obscuriosa fiant. quodcumque igitur faciat ad luminis impedimentum, prohiberi potest, si servitus debeatur, opusque ei novum nuntiari potest, si modo sic faciat, ut lumini noceat.* (Překlad viz sub 76.)

tollendi,²¹⁴ která by měla zjednodušeně řečeno zajistit, že na sousedově pozemku nevznikne stavba vyšší, nežli tam v současnosti existuje. Důvodů jistě pro takovouto právní úpravu může být více, ale lze mít za to, že na prvním místě bude buď právě stín, který by mohla budova způsobit, či zamezení výhledu, tedy v obou případech ohrožení takových kvalit, za nimiž je právě směřována existence *iuris luminum*. Naproti tomu však může zájem na zřízení *servitutis altius non tollendi* vycházet také z jiných příčin, kupříkladu z pocitu ohrožení vlastní stavby v důsledku váhy vyšší sousedovy budovy, která by mohla narušit statiku a stabilitu i staveb okolních, například z důvodu narušení svahu. V takovém případě by ovšem nebylo pro zařazení *servitutis altius non tollendi* mezi *iura luminum* žádného důvodu. Je tedy patrné, že uvedená služebnost je skutečně právem nejednoznačně zařaditelným a jedná se vlastně o jakýsi spojovací článek mezi dalšími druhy a skupinami služebností.

IV. 1.2.2.2.2. IURA PARIETUM

Další skupinou, kterou je mezi služebnostmi domovními možno vysledovat, jsou pak tzv. *iura parietum*.²¹⁵ Uvedené pojmenování nemusí být na první pohled příliš výstižné, avšak je tak poměrně často používáno. Spojitost se „zdi“ je možno najít mezi mnohými služebnostmi, a to nikoliv pouze z uvedené skupiny, jak je patrné kupříkladu již v případě *iuris luminum*, kdy právě zeď může být tím, co světlu překáží. Služebnosti soustředěné mezi *iura parietum* mají spíše společný vztah ke zdem, kdy jsou tyto používány jako opory pro jiné, další konstrukce, či pro další zdi. Snad by tedy v budoucnu bylo vhodnější pojmenování odvozené od opory, kterou ony zdi stavbám poskytují. Cílem většiny *iuris parietum* je tedy především zajištění statické stability konstrukcí.

²¹⁴ Viz pouze příkladem Dig. 8.2.21 (Pomp. lib. 33 ad sab.): *Si domus tua aedificiis meis utramque servitutem deberet, ne altius tolleretur et ut stillicidium aedificiorum meorum recipere deberet, et tibi concessero ius esse invito me altius tollere aedificia tua, quod ad stillicidium meum attinet, sic statui debet, ut, si altius sublati aedificiis tuis stillicidia mea cadere in ea non possint, ea ratione altius tibi aedificare non liceat: si non impediuntur stillicidia mea, liceat tibi altius tollere.* (Jestliže tvůj grunt mým budovám je vzájemně povinen služebnostmi nestavět výše a přijmout okapové svody z mých budov a já ti povolím proti mně si postavit tvé budovy do výšky, co se mého okapu dotýče, je třeba mít na paměti, že, jestliže okapy tvé výše vystavěné budovy nemohly do sebe pojmout moji /vodu/, taková je povaha, že ti výše stavět nenáleží; pokud by se nepřekázelo mým okapům, stavět výše ti náleží.)

²¹⁵ K termínu viz kupříkladu P. Bonfante, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Vallardi, 1925, str. 323.

Jako typické reprezentanty dané skupiny služebností je možno zvolit služebnosti dvě, a sice *servitus tigni immitendi*²¹⁶ a *servitus oneris ferendi*.²¹⁷ V obou případech se jedná o příbuzná práva, která umožňují vlastníkovu panujícího pozemku, či budovy na něm stojící, umístit do sousedovy konstrukce trám, či jiným způsobem opřít svoji konstrukci o sousedovu. V rámci uvedených dvou služebností však figuruje jeden nesmírně podstatný rozdíl. Druhá jmenovaná, tedy *servitus oneris ferendi*, je v rámci celé skupiny služebností unikátní tím, že je možno vlastníka služebného pozemku přimět nejen toliko, aby strpěl, či nekonal, ale je možno jej přimět také k přímé aktivitě.²¹⁸ Jedná se tedy o průlom a jedinou výjimku proti zásadě, že *servitus in faciendo consistere nequit*²¹⁹ (viz dále). Uvedené dvě služebnosti představují do značné míry typický projev městského způsobu stavby, kdy v rámci maximalizace využití pozemku, který je pro stavbu určen, dochází k určitým technickým propojením zajišťujícím stabilitu.²²⁰

Konečně je také možné uvažovat i o výše již uvedené *servitute altius non tollendi* jako o *iure parietum*, a to právě ve výše uvedeném případě, kdy absence zvýšení stavby by měla směřovat k uchránění konstrukcí sousedního pozemku před znehodnocením. V tomto případě by se jednalo o jakousi služebnost vedoucí k zachování stávající opory stavby, a to kupříkladu nikoli přímo o konstrukce sousedovy, ale kupříkladu o ohroženém a o části ohroženého pozemku. Takováto konstrukce je však mnohem méně obvyklá, nežli první uvedené, a tak není možno

²¹⁶ Viz kupříkladu Dig. 8.2.20pr. (Paul. lib. 15 ad sab.): *Servitutes, quae in superficie consistunt, possessione retinentur. nam si forte ex aedibus meis in aedes tuas tignum immissum habuero, hoc, ut immissum habeam, per causam tigni possideo habendi consuetudinem. idem eveniet et si menianum in tuum immissum habuero aut stillicidium in tuum proiecero, quia in tuo aliquid utor et si quasi facto quodam possideo.* (Služebnosti, které spočívají ve stavbě, se zachovávají držbou, neboť jestliže mám uložen z mojí budovy na budovu tvoji trám, a tak, jak působím, z důvodu držby trámu mi svědčí zvyk. Obdobně vychází, jestliže bych měl balkon vyvěšen na tvé /pozemky/, nebo sveden na tvé okap, neboť co bych na tvém užíval, to jako bych tímto konáním držel.)

²¹⁷ Viz Dig. 8.5.6.2 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Etiam de servitute, quae oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, ut et onera ferat et aedificia reficiat ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est. et gallus putat non posse ita servitutem imponi, ut quis facere aliquid cogatur, sed ne me facere prohiberet: nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem adserit, non ad eum, cuius res servit. sed evaluit servi sententia, in proposita specie ut possit quis defendere ius sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. labeo autem hanc servitutem non hominem debere, sed rem, denique licere domino rem derelinquere scribit.* (Překlad viz sub 129.)

²¹⁸ Viz Dig. 8.5.6.2 (Ulp. lib. 17 ad ed.). Cit. sub 217.

²¹⁹ Uvedenou zásadu je možno mimo jiné dovozovat z Dig. 8.1.15.1 (Pomp. lib. 33 ad sab.): *Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc ut in suo pingat, sed ut aliquid patiat aut non faciat.* (Překlad viz sub 86.)

²²⁰ Viz kupříkladu prampouchy ve středověkých městech.

uvažovat o tom, že by toto právo bylo snad lépe zařadit mezi *iura parietum*, než *iura luminum*.

IV. 1.2.2.2.3. IURA STILICIDIORUM

Iura stillicidiorum představují další skupinu domovních služebností, kdy jsou vzájemně spojeny především cílem, tedy možností odvést odpadní či jiné vody ze svého pozemku na pozemek cizí, či spíše přes pozemek cizí. Je dobré si uvědomit poměrně výrazný rozdíl od vodních služebností polních, kde je možno vidět cíl právě opačný. Taktéž je zapotřebí rozlišit služebnosti vedení odpadních od přirozeného běhu a přirozených cest, kudy se kupříkladu dešťová voda dostává z vyššího pozemku na nižší a podobně.

Variabilita služebností řazených mezi *iura stilicidiorum* je poměrně velká a souvisí především, podobně jako tomu bylo i v jiných případech, kupříkladu u vodních služebností polních, především s větší možností různých technických řešení daného problému. Jako nejprůběžnější je možno uvést *servitus stillicidii*,²²¹ či *servitus stillicidii avertendi* (obecně práva okapu).²²² Nutně však mezi *iura stilicidiorum* patří také *servitus cloacae immitendae* (tedy služebnost uložit stoku).²²³

²²¹ Kupříkladu Dig. 8.2.17.3 (Ulp. lib. 29 ad sab.): *Haec lex traditionis "stillicidia uti nunc sunt, ut ita sint" hoc significat impositam vicinis necessitatem stillicidiorum excipiendorum, non illud, ut etiam emptor stillicidia suscipiat aedificiorum vicinorum: hoc igitur pollicetur venditor sibi quidem stillicidiorum servitutem deberi, se autem nulli debere.* (Takováto dohoda při předání: "okapy, jak nyní jsou, tak i budou". To znamená, že je sousedu uložena povinnost strpět okapy, ne však, aby kupec snášel sousedovy okapy. Tímto slibuje prodejce, že je mu někdo povinen služebností okapu, ale nikomu povinen není.).

²²² Pouze kupříkladu viz Dig. 8.2.2 (Gai. lib. 7 ad ed. prov.): *Urbanorum praediorum iura talia sunt: altius tollendi et officiendi luminibus vicini aut non extollendi: item stillicidium avertendi in tectum vel aream vicini aut non avertendi: item immittendi tigna in parietem vicini et denique proiciendi protegendive ceteraque istis similia.* (Práva městských pozemků jsou takováto: stavět výše a překážet sousedovu osvětlení, nebo nestavět výše. Obdobně svádět okap na střechu nebo plochu sousedovu, nebo nesvádět. Také i vkládat trám do sousedovy stěny a konečně stavět výklenky, stříšky a další těmto podobné.)

²²³ Viz Dig. 8.1.7 (Ulp. lib. 13 ad l. iul. et pap.): *Ius cloacae mittendae servitus est.* (Překlad viz sub 75.) Dále pak Dig. 43.23. *De cloacis* (O kanalizacích), ale zde je pozornost spíše soustředěna na kanalizační zařízení veřejná.

IV. 1.2.2.4. OSTATNÍ DOMOVNÍ SLUŽEBNOSTI

Zatímco v případě služebností polních bylo do jisté míry možno zařadit práva do jednotlivých skupin takměř bezesbytku, v případě služebností domovních tak tomu již bohužel být nemůže. Mimo uvedené skupiny lze nalézt ještě několik dalších práv, několik dalších služebností, které není možno bez dalšího zařadit do výše uvedených skupin služebností.

Na prvním místě je v tomto případě nutno uvést *servitus protegendi proiiciendi*,²²⁴ která svým obsahem povoluje přesáhnout střechu či balkon ze stavby na panujícím pozemku nad pozemek, či dokonce stavbu na pozemku služebném. V souvislosti s uvedenou služebností je pak možno se ptát, jaký je účel této služebnosti a při hledání odpovědi je nutno se jistým způsobem smířit se skutečností, že tento účel neodpovídá plně ani jedné ze skupin služebností. Snad v jistém případě by bylo možno vidět určitou souvislost mezi danou služebností a skupinou *iuris stillicidiorum*, avšak takováto souvislost se objeví pouze tehdy, kdy je onen přesah tvořen střechou a je vystavěn proto, aby bylo možno z uvedeného přesahu přirozeně nechat stéci vodu na cizí pozemek. I tak se lze ovšem domnívat, že právo svádět z tohoto přesahu odpadní vodu na cizí pozemek nebylo přirozenou součástí uvedené služebnosti a bylo by nutno jej zřídit jako právo speciální. Je však mnohem přesnější a samotné služebnosti více odpovídá, jestliže je označena jako právo specifické, které nemá s výše uvedenými skupinami mnoho společného a které si klade za cíl určitým způsobem ulehčit konstrukci a umožnit určité stavební prvky na budově, které by bez této nebyly možné.

Dalšími specifickými služebnostmi, které by se však již mohly vyskytnout i v uvažování nad jednotlivými uvedenými skupinami, jsou pak jakési služebnosti opačné. Jedná se kupříkladu o *servitus altius tollendi* či *servitus luminibus officiendi*.²²⁵

²²⁴ Viz kupříkladu Dig. 8.2.2 (Gai. lib. 7 ad ed. prov.) Cit. sub 222, včetně překladu.

²²⁵ Viz kupříkladu Dig. 8.4.7.1 (Paul. lib. 5 ad sab.): *Interpositis quoque alienis aedibus imponi potest, veluti ut altius tollere vel non tollere liceat vel etiam si iter debeatur, ut ita convalescat, si mediis aedibus servitus postea imposita fuerit: sicuti per plurium praedia servitus imponi etiam diversis temporibus potest. quamquam dici potest, si tria praedia continua habeam et extremum tibi tradam, vel tuo vel meis praediis servitutem adquiri posse: si vero extremo, quod retineam, quia et medium meum sit, servitutem consistere, sed si rursus aut id, cui acquisita sit servitus, aut medium alienavero, interpellari eam, donec medio praedio servitus imponatur.* (Je možno uložit služebnost na cizí mezilehlou budovu; jako stavět výše, nebo nesmět stavět výše, nebo když je povinnost pěšiny, tato pak platí, až bude i na prostředním pozemku zřízena služebnost. Jako když k pozemku vícera /vlastníků/ je možno zřídit

Tyto služebnosti se mohou na první pohled jevit jako do jisté míry nelogické, neboť vlastníku přece nic nebrání postavit si stavbu jak vysokou, tak svoji stavbou případně zastínit budovu na sousedním pozemku. Přesto však se lze s těmito druhy práv setkat a charakter římského práva a charakter římské právní vědy byl takový, že by takto na první pohled neužitečné právní instituty bezesporu rychle vymizely z užívání a z práva jako takového. Jejich zdůvodnění se však opírá o existenci určitých dalších, řekněme veřejnoprávních předpisů, jakýchsi stavebních řádů, které regulovaly stavební činnost, a to právě z důvodu ochrany sousedních staveb a zájmů vlastníků sousedních staveb, či lze existenci uvedených služebností zdůvodnit jako možnost prolomit jinak běžné soukromoprávní hranice sousedských práv, imisí a ovlivňování sousedního pozemku. V případě existence uvedené služebnosti mezi dvěma pozemky pak bylo možno postupovat i tak, stavět a vykonávat i to, co by jinak, bez služebností možno nebylo, protože toto bylo speciálně regulováno. Možný výklad těchto zvláštních služebností však také může být směřován k charakteru oněch originálních práv, tedy v případě *servitutis altius non tollendi* onou pozitivní formou je možno se domáhat zániku této služebnosti, tedy skutečnosti, že dané právo náleží vlastníku služebného pozemku a tento není v daném směru omezen.

IV. 2. DALŠÍ DĚLENÍ SLUŽEBNOSTÍ

Zatímco výše uvedené způsoby dělení služebností jsou zároveň děleními služebností, která vytvářejí systematiku daných práv a jednotlivých služebností, další charakteristiky, které budou následovat, již do vlastní systematiky nevstupují. Bylo by jistě možno vytvořit na základě těchto dělení systematiku odlišnou, ale takováto systematika by zřejmě nebyla natolik ilustrativní a také natolik tradiční, jako je tomu v případě shora uvedené systematiky. Naproti tomu však další, níže uvedená dělení služebností mohou být, a mnohdy do značné míry i jsou více nežli užitečnými nástroji pro pochopení charakteru jednotlivých služebností a jejich funkce, jakož i dalších

služebnost v různých časech. Nicméně se může říci, jestliže mám tři pozemky v řadě a krajní ti předám, je možno nabýt k tvému pozemku nebo mým pozemkům služebnost. Je možno zřídit služebnost ke krajnímu, který mi zůstal, neboť i prostřední je můj, ale naopak, jestliže zcizím prostřední, přerušena je, dokud nebude na prostředním pozemku služebnost zřízena.) Také Dig. 8.2.2 (Gai. lib. 7 ad ed. prov.) Cit. sub 222, včetně překladu.

pravidel, které se na jejich existenci, vznik či zánik váží. Zároveň tato další dělní mohou mít i určitý vliv na charakteristiku již nastíněných skupin, kdy je možno vysledovat díky následujícím dělením specifické charakteristiky oddělující a určující tuto či jinou skupinu služebností od skupiny jiné.

IV. 2.1. DĚLENÍ PODLE CHARAKTERU PRÁVA VLASTNÍKA PANUJÍCÍHO POZEMKU (*SERVITUDES NEGATIVAE A AFFIRMATIVAE*)

Není jistě možno říci, že by některé služebnosti byly svým charakterem přímo negativní, naproti tomu jiné pak veskrze pozitivní, jak by úsudek napovídal vzhledem k těmto proti sobě stojícím atributům. Skutečně se lze setkat i s pojmenováním služebností afirmativních jako služebností pozitivních,²²⁶ avšak takovýto pojem, byť tvoří poměrně logickou dvojici prvnímu uvedenému, přece je nelze považovat za vhodný, neboť charakterizovat služebnosti jako ryze pozitivní je opět mírně zavádějící,²²⁷ nutno však říci, že podobným způsobem je tomu v případě charakterizace služebností jako negativních, avšak pro negativní služebnosti není v teorii žádný možný ekvivalent, zatímco pro služebnosti pozitivní tomu tak je. Služebnost, pokud by měla být označena za pozitivní, tak při určitém pohledu tomu tak vždy je, neboť služebnost musí odpovídat určitému zájmu interesovaných stran, protože bez tohoto zájmu nemůže existovat.²²⁸ Naproti tomu není možno považovat služebnost za pozitivní skutečnost pro vlastníka služebného pozemku.

²²⁶ Viz kupříkladu dělení uvedené jako, „*quod vero servitutes attinet, iterum distinguendum an positivae vel negativae sint.*“ (...co opravdu služebnosti zahrnuje, to je opět opět rozdělování na pozitivní a negativní...) V. Dupret, *Specimen inaugurale juridicum de translatione dominii, secundum principia universalis, Jus Romaum, Jus Gallicum et Civile Belgicum*, Gandae, Houdin, 1827, str. 16.

²²⁷ Viz V. Arangio-Ruiz, op. cit., str. 235.

²²⁸ Viz známý a do jisté míry také sporný fragment Dig. 8.1.15pr. (Pomp. lib. 33 ad sab.): *Quotiens nec hominum nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet, veluti ne per fundum tuum eas aut ibi consistas: et ideo si mihi concedas ius tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur: aliter atque si concedas mihi ius tibi non esse in fundo tuo aquam quaerere minuendae aquae meae gratia.* (Překlad viz sub 80.)

IV. 2.1.1. OBECNĚ K DĚLENÍ SLUŽEBNOSTÍ NA NEGATIVNÍ A AFIRMATIVNÍ

O důležitosti, kterou zaujímá právě dělení služebností na afirmativní a negativní mohou svědčit kupříkladu slova novověkého právníka Carlantonia Pilatiho, který uvádí, že „*servitutes autem variae sunt, aliae enim sunt Reales, aliae Personales, aliae Urbanae, aliae Rusticae, aliae Affirmativae, aliae Negativae, aliae continuae aliae discontinuae, aliae naturales, aliae Imposititiae, aliae denique Nominatae aliae Innominatae.*“²²⁹ Není jistě bez zajímavosti, že autor řadí uvedené dělení ihned po samotné systematice služebností. Služebnosti afirmativní pak definuje jako „*eae, quae in patiando consistunt, ut cum quis pati cogitur ut alius in re sua aliquid facias.*“²³⁰ Naproti tomu služebnosti negativní jako „*eae, quae in non faciendo consistunt: cum quis scilicet, aliquid in re sua facere non potest, quod de jure facere posset, ut in servitute altius non tollendi, nam qui eam debet, non potest aedes suas tollere, quas de jure naturali, ad coelum usque tollere posset.*“²³¹ Uvedené citace sice nejsou svým původem římskoprávní, avšak dosahují poměrně pozoruhodné přesnosti a přiléhavosti, neboť definují uvedené duhy služebností na základě charakteru oprávnění či povinností, které v takovýchto služebnostních vztazích vznikají. K uvedeným charakteristikám služebností negativních nebo afirmativních je však možno přistupovat ze dvou směrů a ze dvou úhlů, na jedné straně je to z úhlu vlastníka služebného pozemku tak, jak činí výše uvedené citace, nebo naopak lze také přistupovat z pohledu vlastníka panujícího pozemku, přičemž oba dva přístupy však směřují k jednomu stejnému.

V případě služebností negativních jejich povaha spočívá ve dvojici práv a povinností, kdy vlastník panujícího pozemku je oprávněn zakázat nějakou činnost vlastníku služebného pozemku na jeho vlastním pozemku, kterou by jinak mohl vlastník služebného pozemku, nebýt služebnosti, zcela svobodně činit. Zatímco tedy vlastník služebného pozemku je povinen, je-li služebnosti, k *non facere*, vlastník panujícího

²²⁹ C. Pilati, *Elementa iuris secundum ordinem Institutionum*, 1759, editováno a vydáno v A. Marchisello, *La ragione del diritto: Carloantonio Pilati tra cattedra e foro nel Trentino del tardo Settecento*, Milano, Giuffrè, 2008, str. 370 a 371. (Služebnosti ale jsou různé, jedny tedy jsou věcné, jiné osobní, jedny městské, jiné venkovské, jedny afirmativní, jiné negativní, jedny nepřetržité, jiné přetržité, jedny přirozené, jiné vložené, jedny konečně pojmenované, jiné nepojmenované.)

²³⁰ C. Pilati, op. cit., str. 371. (...ty, které spočívají ve strpění, jimiž někomu co strpět se rozumí, aby kdo na jeho věci co činil.)

²³¹ C. Pilati, op. cit., str. 371. (...ty, které spočívají v nekonání, jimiž se rozumí, aby kdo na své věci nemohl konat, co by jinak podle práva konat mohl, jako při služebnosti nestavět výše, neboť zde je tak stanoveno, že nemůže výše stavět svoje budovy, byť by mu z přirozeného práva náleželo stavět až do samotného nebe.)

pozemku může logicky *negere* danou činnost. Z uvedeného oprávnění také zřejmě pochází pojmenování dané skupiny služebností. Nikoliv tyto, že by byly negativní pro vlastníka služebného pozemku, ale právě proto, že vlastník panujícího pozemku je oprávněn zakázat nějaké činnosti na pozemku služebném. Afirmativní služebnosti naproti tomu charakterizuje aktivní činnost vlastníka panujícího pozemku na pozemku služebném, který je tedy vůči tomuto pozemku oprávněn k *facere*, naproti tomu vlastník služebného pozemku je ekvivalentně povinen takovéto jednání vlastníka panujícího pozemku strpět, je tedy povinen k *pati* takovéto aktivní činnosti.

IV. 2.1.2. PRŮNIK DĚLENÍ SLUŽEBNOSTÍ MEZI NEGATIVNÍ A AFIRMATIVNÍ A DALŠÍCH UVEDENÝCH DĚLENÍ

Takměř každou jednotlivou služebnost, každé jednotlivé právo odpovídající služebnosti, je možno s větší či menší jistotou zařadit do výše uvedených dvou kategorií, tedy se jedná buď o služebnost negativní, či naopak o služebnost afirmativní. Rozdělení však těchto a naproti tomu výše uvedených typů služebností není vůči ostatním druhům dělení a systematice, jak byla uvedena výše, v žádném případě rovnoměrné, ba naopak jsou některé skupiny charakterizovány zařazením služebností pouze jediného typu.

Pokud je nahlíženo z úhlu dělení služebností na služebnosti osobní, pak je možno dojít k poměrně jednoznačnému a homogennímu závěru, že všechny služebnosti zařazované mezi služebnosti osobní je možno považovat toliko za služebnosti afirmativní. Ve všech případech je oprávněnému na základě osobní služebnosti umožněno se služebnou věcí skutečně aktivně nakládat a za určitým cílem ji používat. V případě služebností osobních není oprávněn kupříkladu poživatel pouze k tomu, aby zabránil vlastníkovu v nějakém nakládání s věcí, ale je oprávněn skutečně k tomu, aby s věcí konkrétně něco činil, v případě poživatelově aby kupříkladu mohl ze služebností zatížené zahrady těžit plody či ji jinak obvyklým způsobem užívat. Nikoliv nepodobně je tomu pak i v případě práva užívacího a konečně i v případě dalších osobních služebností, jak to již bylo uvedeno výše, a to mimo jiné i z toho důvodu, že obě tyto další služebnosti svým původem vlastně vycházejí plně, a vyčleňují se jako speciální

případy, z původního všeobecného požívacího práva. Jestliže je tedy požívací právo označitelné za právo afirmativní, pak také z něho odvozená práva je nutno považovat za afirmativní, neboť případná změna při odvozování na služebnost negativní by byla tak silným (ve skutečnosti i nelogickým) zásahem, že ono odvození a vzájemná kontinuita obou institutů byla by plně ztracena.

V případě další uvažované skupiny služebností, tedy služebností polních, pak je možno postupovat obdobným způsobem, byť již s jistými výhradami. Polní služebnosti ve své valné většině jsou právě taková práva, která umožňují vlastníkovou panujícího pozemku aktivní konání a aktivní činnost, a tedy se nutně a logicky jedná o služebnosti afirmativní, tedy takové, kdy je vlastník služebného pozemku povinen strpět činnost, kterou na jeho pozemku vykonává vlastník pozemku panujícího. Tak je tomu ve všech výše uvedených typech služebností, tedy jak v případě služebností cestných, kde je vlastník panujícího pozemku oprávněn vstupovat a přecházet či přejíždět přes služebný pozemek, tak i v případě služebností vodních, kdy zase z takového pozemku může získávat vodu, ale konečně i ze služebností látkových, kdy je oprávněn k získávání a těžbě určité látky, která se na služebném pozemku nalézá. V tomto kontextu pak je obdobně, jako je tomu v případě služebností osobních, vlastník služebného pozemku povinen strpět činnost vlastníka panujícího pozemku, ale tento není oprávněn nic zakazovat vlastníku služebného pozemku, snad s logickou výjimkou takových činností, které by znemožňovaly bezporuchový výkon služebnosti. Jako v daném sledu poměrně problematická se pak mohou jevit další práva, která jako služebnosti pozemkové uvádí Neratius.²³² U těchto vskutku zvláštních služebností, které se mohou zdát spíše typicky domovní, nežli polní, je však situace na první pohled rozdílnější. Nutno ale říci, že se nejedná o typické služebnosti polní. Pokud bude nahlíženo podrobněji na uvedená práva, tak bude zjištěno, že ani tato práva v sobě nezahrnují takové služebnosti, které by bylo možno označit za negativní ve výše uvedeném smyslu slova. Tedy v případě prvního uvedeného práva, tedy možnosti stavět výše a zastínit sousedův pozemek se zcela evidentně jedná o afirmativní služebnost, kdy vlastník panujícího pozemku je oprávněn něco činit (zde však na pozemku svém), čímž aktivně ovlivní prostředí

²³² Dig. 8.3.2pr. (Nerat. 4 reg.): *Rusticorum praediorum servitutes sunt licere altius tollere et officere praetorio vicini, vel cloacam habere licere per vicini domum vel praetorium, vel protectum habere licere.* (Překlad viz sub 185.)

pozemku služebného (jedná se do jisté míry o protiklad *servitutis altius non tollendi*). Podobně tomu je v případě různých převisů a přístavků nad sousedovým, tedy služebným pozemkem. Konečně právo vedení stoky je pak možno považovat za dalšího představitele služebností afirmativních, neboť se skutečně jedná o právo, kdy vlastník panujícího pozemku je oprávněn k určité činnosti na pozemku služebném, minimálně tam položit nějaké vedení a jím nechat protékat odpadní vody. Tedy i v případě těchto zvláštních, vybraných služebností, se jedná, stejně jako ve zbytku, tedy u klasických polních služebností o práva afirmativní, taková, kdy vlastník je vždy oprávněn k určitému konání a vlastníkovu služebného pozemku nezbyvá, nežli takovouto činnost druhé osoby, tedy vlastníka panujícího pozemku, strpět.

Konečně je možno se věnovat poslednímu typu služebností, tedy služebnostem domovním. Zde je již situace o mnoho variabilnější, neboť právě zde jsou služebnosti, které je možno označit za negativní, zastoupeny. Rozdělení mezi služebnosti afirmativní a negativní však výraznějším způsobem nezohledňuje výše uvedené rozdělení domovních služebností mezi určité podskupiny. V kategorii *iuris luminum* lze nalézt jak práva afirmativní, tedy kupříkladu *servitus luminum*, tak ale naproti tomu i práva negativní, jako kupříkladu k první výše uvedené analogická *servitus ne luminibus officatur*. Vedle toho pak *servitus altius non tollendi* představuje typické právo, které je označováno za služebnost negativní, kdy vlastník panujícího pozemku je oprávněn zakázat určitou (jinak volnou) činnost vlastníkovu služebného pozemku, tedy v daném případě je vlastník panujícího pozemku oprávněn zakázat vyšší stavbu na služebném pozemku. V případě *iuris parietum* je pak situace zase do značné míry jednodušší, neboť v této kategorii je možno nalézt pouze taková práva, která lze označit za služebnosti afirmativní, kdy je někdo oprávněn se vlastní činností či vlastním dílem, které může a má vliv na služebný pozemek, zbavovat svých odpadních vod. Nikoliv nepodobně je tomu v případě *iuris parietum*, kdy je možno se za pomoci služebnosti domáhat především aktivní možnosti opřít svoji konstrukci, či svoji stavbu, o jinou stavbu sousedovu, či nepřímo o sousedův, tedy služebný pozemek. Ani v případě jedné z obou skupin pak není možno si představit výraznější funkci a možnost existence nějakých služebností negativních, neboť tyto by neumožnily naplnění základních cílů, k nimž uvedené služebnosti směřují. Co se konečně týče oné poslední skupiny domovních

služebností, o níž doposud nebylo vcelku hovořeno, je zde možno na prvním místě vidět onu již zmíněnou *servitus protegendi proiiciendi*, která již byla označena za služebnost afirmativní, vedle této pak ony služebnosti opačné, tedy již výše zmíněné *servitus altius tollendi* a vedle ní *servitus luminibus officiendi*, která byla svým způsobem nepřímo uvedena též. Není jistě možno považovat za nezajímavé, že v obou případech se jedná o protiklady k negativním služebnostem, kdy oba tyto protiklady samy o sobě je ale nutno považovat za služebnosti afirmativní. Z takovéto situace pak lze domýšlet další důsledky, pro něž již v pramenech opory není, avšak jsou snad užitečné z důvodu pochopení funkce daných institutů, tedy oněch zvláštních služebností opačných. Na jedné straně by bylo možno říci, že ony služebnosti opačné je možno vidět toliko jako opak vůči služebnostem negativním. Takovéto konstatování do značné míry odpovídá zmínkám, které je možno najít v pramenech. Pokud by ovšem byla připuštěna možnost vzniku opačné služebnosti vůči služebnosti afirmativní, pak se lze domnívat, že takováto opačná služebnost by však ve svém důsledku byla služebností negativní, tedy by vedla k zapovězení určité činnosti na služebném pozemku (kupříkladu vést kanál podle hranice pozemku, čímž by mohlo dojít k ohrožení staveb stojících na sousedním pozemku). Je tedy možno usuzovat, že v případě oněch výše uvedených služebností opačných dochází k převrácení charakteristiky služebnosti, kdy tato původně negativní je, ve svém opaku, afirmativní. Bez těchto opačných služebností, byť pouze teoreticky vytvořených, lze však vidět negativní služebnosti pouze ve skupině *iuris luminum*, a to pouze některé.

IV. 2.2. DĚLENÍ PODLE CHARAKTERU PŮSOBNÍ OPRÁVNĚNÉ OSOBY Z HLEDISKA ČASU (*SERVITUDES CONTINUAE A DISCONTINUAE*)

Výše uvedené rozdělení služebností mezi ty, které je možno označit za nepřetržité a naproti tomu ty, které je naopak nutno charakterizovat jako přetržité, již nevychází ani tak přímo z charakteru práv či z charakteru samotných služebností, ale spíše z charakteru a způsobu výkonu těchto práv, kdy jeden typ služebností je možno vykonávat v opakovaných jednáních či cyklech, naproti tomu druhé určitý vliv mají stále.

IV. 2.2.1. OBECNĚ K DĚLENÍ SLUŽEBNOSTÍ NA PŘETRŽITÉ A NEPŘETRŽITÉ

Za nepřetržité služebnosti je možno považovat takové služebnosti, kdy výkon práva zatěžuje služebný pozemek zcela kontinuálně téměř po celou dobu existence služebnosti. Naproti tomu služebnosti, které by bylo možno označit za přetržité jsou takové, kde se výkon takového práva realizuje v podobě opakovaných jednorázových jednání, mezi nimiž ovšem není zatížení pozemku uvedenou služebností žádným výraznějším způsobem cítit. Tímto se však není možno vyjadřovat k samotné možnosti vykonávat služebnost toliko v určitém čase či naopak pouze několikrát v časovém intervalu. Vlastník panujícího pozemku může skutečně nakládat se svým právem v jeho věcněprávní charakteristice – jako s absolutním právem vůči všem, a tedy také není omezován kupříkladu počtem zásahů na služebném pozemku. Existují také služebnosti, které je možno realizovat oběma způsoby, tedy jak ve formě výkonu *continenter*, tak ale i *discontinenter*. V případě výkonu služebností nepřetržitých pak takovému výkonu odpovídá nutnost respektovat neustálou existenci určitého břemene na vlastním pozemku, naproti tomu v případě přetržitého výkonu určitého práva je nutno počítat toliko s nárazovými porušeními svrchovanosti vlastníka služebného pozemku. Služebnosti nepřetržité a jejich výkon bývá často spojován s existencí určité trvalé věci, kupříkladu stavby, která pak představuje trvalé zatížení služebného pozemku, a to jistě i tehdy, pokud se ho využívá pouze v určitých intervalech. Kupříkladu tehdy, kdy je přes cizí pozemek položena stoka, která ovšem svoji funkci plní pouze v tom čase, kdy jsou nějaké deště; i v takovémto případě se jedná o služebnost nepřetržitou, neboť ona konstrukce na služebném pozemku vězí stále, a to bez časového přetržení. Naproti tomu i ve způsobu výkonu přetržitých služebností lze nalézt určitá specifika. Tato specifika se odvíjejí především od způsobu užívání panujícího pozemku, kdy podle jeho charakteru se kupříkladu může lišit četnost jeho návštěv či charakter prostředků, kterých je zapotřebí na panující pozemek dopravit. Stejně tak intenzita výkonu služebnosti se může měnit v určitém období, nejčastěji roce, a to především v závislosti na přírodních podmínkách, kdy kupříkladu není nutno během zimy na polní pozemek výrazněji vstupovat, naproti tomu v období jara či sklizně tato nutnost je více než zřejmá. Pouze pro přesnost je však nutno uvést, že ani tak není možno zabránit vlastníku panujícího

pozemku v přístupu na jeho pozemek pomocí služebnosti kupříkladu v zimě pouze proto, že v zimě se na takový pozemek obvykle nechodí, naproti tomu výkon služebnosti je však nutno konfrontovat s již mnohokrát výše zmíněnou objektivní potřebou panujícího pozemku.

IV. 2.2.2. SLUŽEBNOSTI PŘETRŽITÉ A NEPŘETRŽITÉ VE VZTAHU K OSTATNÍM DĚLENÍM SLUŽEBNOSTÍ

Uvedené dělení služebností na přetržité a nepřetržité má pak svůj dosah přirozeně také do jednotlivých výše uvedených dělení. Opět však je nutno konstatovat, že výše uvedená dělení s těmito nejsou příliš harmonická a dochází k opětovnému prolínání jednotlivých skupin a kategorií.

Ve vztahu k dělení služebností na negativní a afirmativní pak je stanovisko poměrně jednoznačné. V případě služebností negativních se jedná výhradně o služebnosti nepřetržité, neboť ona nemožnost něco konat, která je uvalena na vlastníka služebného pozemku není opakovaným břemenem, ale spočívá v trvalém zatížení služebného pozemku, od něhož není možno se za trvání služebnosti žádným způsobem, a to ani na krátký čas, osvobodit. Naproti tomu služebnosti afirmativní pak mohou představovat oba druhy, tedy jak služebnosti nepřetržité, kupříkladu *servitus oneris ferendi*, tak ale proti tomu i služebnosti přetržité, kupříkladu typická a nejstarší *servitus viae*.

Co se týče služebností osobních, pak je zde nutno přistupovat k otázce s výraznou opatrností. Některé osobní služebnosti charakteristikou svého výkonu je jistě možno označit za nepřetržité, kupříkladu *habitatio* je jistě právem, které je vykonáváno, alespoň povětšinou, nepřetržitým způsobem, a to jistě i přes to, že na některý čas obyvatel svůj byt opustí, avšak stále si tam ponechává své věci a má úmysl se do něho opětovně vrátit a nadále vracet. Naproti tomu však některé jiné osobní služebnosti, kupříkladu *operis*, spočívají typicky v nárazovitých a jednotlivých jednáních, kdy je zjednáno určité dílo a po jeho dokončení je opět věc vrácena svému vlastníku s tím, že při dalším díle bude opět od něho vyžádána. Takovýto přístup bezesporu znamená

výkon služebnosti v přetržitém smyslu slova. Nikoliv nepodobně je tomu také v případě poživacího či užívacího práva, kdy toto zpravidla spočívá v jednotlivých jednáních, kdy si chodí poživatel či uživatel kupříkladu na služební pozemek, a to jak za účelem třeba posezení, tak ale i za účelem (v případě poživatelově) získání plodů z tohoto pozemku, jež jsou zpravidla jevem sezónním. Lze si představit, že bude toto právo možno realizovat *continenter*, avšak takovýto přístup bude spíše znamenat výjimku. Je tedy na základě takto uvedených příkladů patrné, že v případě osobních služebností nelze zaujmout jednoznačné stanovisko, tedy zdali se jedná vcelku o skupinu služebností přetržitých, či naproti tomu o skupinu služebností vcelku nepřetržitých.

Co se služebností polních týká, jedná se zde z valné většiny o práva, která by bylo možno označit za přetržitá, tedy spočívající v opakovaném výkonu služebnosti tak, jako je tomu v případě nejstarších služebností, tedy služebností cestných. Tyto jsou často realizovány právě formou jednotlivých jednání, kdy dochází k více či méně pravidelným a opakovaným průchodům po služebném pozemku. Stejně tak tomu může být jak v případě služebností látkových, tak ale i v případě služebností vodních, kdy kupříkladu může docházet k pravidelnému přihánění dobytka k vodnímu zdroji na služebném pozemku. Oproti ostatním druhům služebností však mohou právě vodní služebnosti nabývat také i podoby služebnosti nepřetržité, a to především tehdy, je-li jejich výkon spojen s vybudováním určitého technického zařízení, které umožňuje stálé vedení vody tak, jak tomu odpovídá kupříkladu *ius aquae ducendae*. V takovém případě, pokud je vedena voda nastálo a prostřednictvím nějakého potrubí, akvaduktu, či snad pouhou struhou, je pak nutno uvedenou služebnost považovat za nepřetržitou. Lze se také tázat, jakým způsobem ovlivní charakter polní služebnosti, je-li využito do některých polních služebností zahrnuté *ius tugurii* (práv stavby přístřešku), a tedy vznikla-li na služebném pozemku uvedená stavba. V takovémto případě je však nutno soustředit se především na základní účel zřízení dané služebnosti, kdy je tato primárně určena nikoliv ke stavbě přístřešku, ale především k oné hlavní činnosti. Podobně je možno nahlížet na případná technická zařízení, která jsou zanechávána na služebném pozemku v případě služebností látkových. Takováto zařízení je třeba považovat spíše za druhotné produkty výkonu služebnosti, a tedy není snad ilustrativní takovéto služebnosti označovat za nepřetržité, tím spíše, že k užití takovýchto staveb či zařízení dochází

nikoliv stále, ale v opakovaných intervalech. I přes výše řečené lze uvést, že služebnosti polní jsou z většiny především služebnostmi přetržitými, a tedy k jejich výkonu dochází v určitých intervalech a faktické zatížení služebného pozemku nelze považovat za stálé.

Konečně je nutno se také vyjádřit v uvedeném smyslu vůči služebnostem domovním. Domovní služebnosti jsou pak do značné míry homogenní, kdy jejich základním centrem a hlavním obsahem jsou služebnosti nepřetržité. Jak je patrné již ve skupině *iuris luminum*, soustředěny jsou zde především práva nepřetržitá, ač je možno v některých speciálních případech uvažovat i nad výkonem daného práva v přetržité formě, takováto možnost však představuje spíše možnost teoretickou a není ji možno považovat za jednu z charakterizací celé skupiny *iuris luminum*. V případě *iuris parietum* je tomu rovněž tak a mezi jednotlivými právy, které do dané skupiny náležejí, si lze již pouze těžko představit výkon práv, jenž by byl svým charakterem přetržitý. Stejně tak je tomu v případě *iuris stilicidiorum*, zde je však nutno uvést znovu to, co bylo zmíněno výše, tedy že není možno pouze na základě skutečnosti, že k užití onoho svodu vody dochází pouze za deště, usuzovat, že by bylo vhodné danou služebnost označit za právo přetržité. Základním ukazatelem v dané situaci je to, že právo umožňuje zřídit takovýto svod, v čemž se přirozeně rozumí jeho zřízení stálé, nikoliv dočasné, pouze když zaprší a než uschne. V oné zbytkové kategorii domovních služebností pak je možno vidět na jedné straně právo postavit nad sousedův pozemek určitý výstupek, které je bezpochyby nepřetržité, vedle toho pak ona práva opačná, která ovšem svojí charakteristikou opět jsou spíše právy nepřetržitými, kdy sice dochází k určitému jednorázovému jednání – kupříkladu stavbě, avšak na základě tohoto jednání dochází ke stavu, který dále pak trvale omezuje vlastníka služebného pozemku, a to kupříkladu absencí přístupu světla. Nejiná situace pak nastává v případech opačných služebností, které byly uměle konstruovány na základě domovních afirmativních služebností. I zde by v takovýchto případech docházelo zpravidla k trvalému a nepřetržitému omezení vlastníka služebného pozemku.

IV. 2.3. DĚLENÍ SLUŽEBNOSTÍ NA ZJEVNÉ A NEZJEVNÉ (*SERVITUDES APPARENTES A NON APPARENTES*)

Uvedené dělení není svým původem typicky římskoprávní, avšak jeho východiska, ale i závěry, je možné na právo římské bezesporu úspěšně aplikovat. Uvedené dělení je možno vidět i v pozdějších právních úpravách služebností, jako kupříkladu v právním řádu francouzském, kde Code civil²³³ je dělí mimo jiné právě na zjevné a nezjevné.²³⁴ Uvedené dělení nepředstavuje nijak složitou právní konstrukci a odvíjí se především od faktického stavu a charakteru výkonu služebnosti. Jedná se o otázku, zdali je výkon služebnosti, či prostě její existence spojena s určitými vnějšími znaky a stálými projevy. V dané souvislosti je pak nutno ale také uvést, že v případě některých služebností lze mít výrazné pochyby a je možno váhat, zdali služebnost označit jako služebnost zjevnou, či naproti tomu za služebnost nezjevnou. Výše uvedený článek francouzského občanského zákoníku sice na jedné straně představuje poměrně vhodné vodítko svými příklady, na druhé straně se však vyhýbá všem problematickým situacím. Jako služebnosti nezjevné jsou uvedeny bezesporu ty, které žádný vnější projev nemají a snad ani mít nemohou, a sice služebnosti negativní. Domýšlet kupříkladu negativní služebnost *non altius tollendi* pouze z toho, že je určitá budova nižší, nežli by mohla být, je více než nevhodné, a podobně je tomu ve všech případech negativních služebností, které je tedy možno, v souladu s uvedeným článkem Code civil, považovat za služebnosti nezjevné. Naproti tomu takové služebnosti, které vyžadují zřízení určité stavby, jako kupříkladu *aquaeductus*, takovéto služebnosti je nutno považovat za zjevné, opět v souladu s uvedeným článkem. Avšak mezi těmito dvěma případy vzniká poměrně široká šedá masa práv, kterou není možno bez dalšího zařadit do skupiny jedné, či do skupiny opačné. Kupříkladu služebnost cesty, která nemusí být vždy spojena s nějakým technickým řešením a nějakou stavbou, tedy cestou

²³³ Code civil, někdy též známý jako Code Napoléon, občanský zákoník vyhlášený 21. března 1804.

²³⁴ Code civil, article 689 Les servitudes sont apparentes ou non apparentes.

Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc.

Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de signe extérieur de leur existence, comme, par exemple, la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée.

(Code civil, článek 689 Služebnosti jsou zjevné nebo nezjevné

Služebnosti zjevné jsou takové, které se vyznačují vnějším projevem, jako dveře, okno, vodovod.

Služebnosti nezjevné jsou takové, které nedávají vnější znamení o své existenci, jako, kupříkladu, zákaz stavět na pozemku, nebo nestavět, než do určené výše.) Překl. autora.

v technickém smyslu. Opačně tomu tak však může být. Vedle toho je ale možno také uvažovat nad tím, zdali pouhé občasné projití po pozemku může opravňovat charakterizaci služebnosti jako zjevné, či naopak tato zjevnost musí být stálou. V posledním jmenovaném případě by pak zjevnými služebnostmi mohly být bez dalšího pouze *servitutes continuae*, zatímco nezjevné služebnosti by mohly být jako *continuae*, tak ale i *discontinuae*. Právě v charakterizaci přetržitých služebností, jako zjevných nebo nezjevných, je skryt poměrně velký problém, který je vázán na samotný účel tohoto dělení. To se na první pohled může zdát jako poměrně neužitečné, avšak svého významu, a to ve smyslu právním, bezesporu nabývá. Pouze pro příklad je možno uvést situace, kdy se někdo domáhá existence nezjevné služebnosti s argumentem, že tato služebnost existuje již dlouho (tedy argumentuje za pomocí vydržení služebnosti). Nikoli nepodobné problémy pak mohou vznikat v situacích, kdy služebnost na první pohled nezjevná (kupříkladu *ius itineris*) je před nabyvatelem služebného pozemku zatajena, či pouze neuvedena, a tento se cítí být touto skutečností podveden. Ve všech těchto uvedených případech je právě rozdělení služebností na zjevné a nezjevné tím podstatným určovatelem.

Na tomto místě je tedy vhodné zamyslet se nad otázkou, do jaké míry může vůbec vzhledem k funkci daného dělení fungovat striktní rozlišení služebností podle jejich konkrétního druhu či přímo podle nich konkrétních samotných, nebo zdali naopak není vhodnější metoda, byť na první pohled nepříliš římskoprávní, kdy jsou posuzovány konkrétní okolnosti dané právní situace a tedy je až přímo konkrétní služebnost mezi konkrétními pozemky a s určitým charakteristickým způsobem výkonu určena jako nezjevná či naopak. Ve druhém uvedeném případě je pak možno mnohem lépe využít charakteristiky uvedeného rozdělení služebností ve směru praktického uplatňování daného hlediska při rozhodování v konkrétních případech. Je možno si to představit kupříkladu na situaci, kdy služebnost cesty je charakterizována určitými vnějšími znaky, například přirozeným vyšlapáním prostoru a koridoru vedoucího přes cizí pozemek směrem k pozemku panujícímu. Takovýto přístup ovšem neřeší nijak skutečnost, kdy je bez jakýchkoliv stálých vnějších znaků služebnost vykonávána opakovaně a přetržitě. Toto jsou tedy právě ony situace, kdy dochází kupříkladu pouze k občasnému přecházení přes cizí pozemek, aniž by toto mělo na pozemku, či

pozemcích jakékoliv zjevné a stálé následky. Uvedená absence jakýchkoliv znaků pro určení, zdali takovéto služebnosti jsou zjevné či nezjevné, svědčí mimo jiné o skutečnosti, že uvedené rozdělení není svojí povahou typicky římské a římskoprávní, ale pochází z pozdější doby, a proto není možno v těchto případech zaujmout určité stanovisko na základě fragmentů a pramenů původně římskoprávních. Není tedy možno ve vztahu k římskému právu jednoznačně tuto poslední „šedou zónu“ definovat ve smyslu služebností zjevných či naproti tomu služebností nezjevných. Uvedené dělení pak pro praktické otázky v prostředí římského práva zřejmě nemělo v obecném smyslu větší význam a bylo pravděpodobně postupováno a uvažováno nad jednotlivými služebnostmi jako konkrétními právy.

Co se týká vztahu mezi dělením služebností na zjevné a nezjevné, pak již mnohé bylo naznačeno výše. Jak mezi služebnostmi domovními, tak ale i mezi služebnostmi polními je možno nalézt jak služebnosti nezjevné, tak ale i služebnosti zjevné, které v případě domovních služebností mírně převažují oproti služebnostem polním. Negativní služebnosti pak nutně představují vždy služebnosti nezjevné, naproti tomu však služebnosti afirmativní mohou být jak na jedné straně nezjevné, tak ale i na straně druhé mohou být služebnostmi zjevnými. Ve vztahu ke služebnostem přetržitým a nepřetržitým je pak vztah podobný, kdy služebnosti nepřetržité mají převážně charakter služebností zjevných, naproti tomu služebnosti přetržité mohou nabývat za určitých okolností obou uvedených charakteristik.

IV. 2.4. SLUŽEBNOSTI JAKO *REI MANCIPI A NEC MANCIPI, REI CORPORALES A INCORPORALES*

Uvedená dělení služebností byla do značné míry zmíněna již výše, a to právě v souvislosti s historickým vývojem a historickou povahou služebností, a proto je na tomto místě vhodné již zmínit pouze jejich základní obrysy. Uvedená dělení jsou svojí povahou právě děleními historickými. Vycházejí pravděpodobně z hluboké minulosti římského práva, což je možná patrné jak na charakterizaci některých služebností jako *res corporalis*, ale jistě i na pravidlech, jimiž jsou regulovány právní vztahy dotýkající se mancipačních věcí.

Ve vztahu k dělení věcí a služebností mezi hmotné a nehmotné jsou nejproblematictějšími služebnosti polní. Tyto, jak bylo již výše uvedeno, bývají označovány za věci hmotné, přičemž dost možná historické důvody této velice zvláštní charakteristiky mohou být od doby klasické, a tím i justiniánské, poměrně vzdáleny. I přes uvedenou výhradu je možno však nalézt i v justiniánských Digestech nepochybné zmínky o tom, že minimálně na některé služebnosti polní je možno nahlížet jako na věci hmotné.²³⁵ Historické důvody tohoto jevu již byly částečně uvedeny. Je však možno na podporu zmínit ještě další specifický argument.

Existuje jeden význačný fragment v justiniánských Digestech, kde se hovoří o tom, že, *qui viam habent, rectam hastam referendi ei ferre licere*.²³⁶ Ve smyslu uvedeného fragmentu tedy náleží tomu, kdo má k danému pozemku právo cesty, či v onom starším smyslu, kdo má cestu přes cizí pozemek, právo nést po této cestě vztyčené kopí. Zdánlivě nic neříkající oprávnění, které je na první pohled snad i zbytečné, avšak v římském právu, kdy často věci nabývají svých symbolických funkcí,²³⁷ je takováto specifická funkce určena i pro kopí. Kopí je v tomto symbolickém světě považováno za symbol moc nad věcí, za symbol ochrany této věci a zřejmě snad původně i reálné schopnosti si takovéto věci uchránit a vymoci, a to jistě nikoliv kopím ledajakým, ale toliko kopím vztyčeným, připraveným k obraně. Díky těmto vlastnostem bylo možno považovat kopí za symbol vlastnického práva, respektive vlastnické moci nad věcí.²³⁸ Jestliže tedy ten, kdo měl *viae*, byl oprávněn i k nošení vztyčeného kopí, pak také to, co jej opravňovalo, muselo být svým charakterem podobné samotnému vztahu vlastníka k jeho věci, tedy musel zde existovat přímý, ale i faktický vztah mezi věcí a osobou, tedy mezi cestou, kterou využívá k přechodu na svůj pozemek a k této

²³⁵ Viz Dig. 8.1.14pr. (Paul. lib. 15 ad sab.): *Servitutes praediorum rusticorum etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt et ideo usu non capiuntur: vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio eius interpellari videatur. idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur.* (Překlad viz sub 70.)

²³⁶ Dig. 8.3.7pr. (Paul. lib. 21 ad ed.): *Qui sella aut lectica vehitur, ire, non agere dicitur: iumentum vero ducere non potest, qui iter tantum habet. qui actum habet, et plostrum ducere et iumenta agere potest. sed trahendi lapidem aut tignum neutri eorum ius est: quidam nec hastam rectam ei ferre licere, quia neque eundi neque agendi gratia id faceret et possent fructus eo modo laedi. qui viam habent, eundi agendique ius habent: plerique et trahendi quoque et rectam hastam referendi, si modo fructus non laedat.* (Překlad viz sub 54.)

²³⁷ Kupříkladu váhy při mancipaci, ale ještě přiléhavěji hůlka ve vztahu k manumisi a mnohé další.

²³⁸ Viz M. Bartošek, *Encyklopedie římského práva*, cit., str. 163, heslo *hasta*.

činnosti oprávněnou osobou. V takovémto případě je opět možno tvrdit to, co bylo již výše naznačeno, tedy že právo k uvedené cestě lze považovat za právo obdobné vlastnickému právu, avšak s tím, že je pouze vztaženo na onu cestu, specificky definovanou, ovšem ve vztahu k vlastnickému právu jako takovému (tím spíše v nejstarších dobách práva římského), definovanou spíše jako věc hmotná, nežli nehmotná, či prostě definovanou jako věc bez dalšího.²³⁹ Tímto však také dochází k jiným zřetelným posunům v chápání samotného vlastnického práva. Neboť není v povaze služebnosti vyloučit nastálo z výkonu určitého práva vlastníka služebného pozemku, pokud takovýto výkon není protichůdný výkonu služebnosti, tedy bude-li definována cesta jako věc hmotná a služebnost v oné nejstarší době podobně jako právo vlastnické, pak by ovšem vlastník panujícího pozemku byl oprávněn vyloučit z jakéhokoli používání cesty také vlastníka služebného pozemku. Tímto ovšem vzniká do značné míry začarovaný kruh, neboť vyloučením vlastníka služebného pozemku z využití cesty v centru jeho pozemku jsou fakticky často vytvořeny dva pozemky, kdy mezi těmito není volný a přímý přístup, dost možná mezi nimi nemusí být přístup žádný. V povaze služebností tedy nutně musí být omezení, kdy vlastník panujícího pozemku je oprávněn k určitým zásahům na cizím pozemku, ovšem není a nemůže být oprávněn zabránit vlastníku služebného pozemku takové činnosti na jeho vlastní půdě, které přímo neohrožují výkon služebnosti, která služebnému pozemku je uložena. Takováto skutečnost však svědčí o poměrně zásadním posunu v chápání samotného vlastnického práva. Jestliže je možno mít více osob, které mají k určité věci oprávnění, a toto oprávnění není vzájemně rozlišeno kupříkladu co do poměru, jako je tomu v případě spoluvlastnictví, ale spíše co do funkce, kdy jedna osoba je oprávněna k celému pozemku, zatímco osoba druhá je pak oprávněna pouze k určité specifické, funkčně vymezené části věci, pak takováto skutečnost značným způsobem tenduje k pojetí tzv. funkčního dělení vlastnického práva,²⁴⁰ a to minimálně v rané fázi vývoje římského práva, kdy právě služebnosti představují onen element, který narušuje plnou svrchovanost a jedinečnost vlastnického práva. Uvedené závěry je však také nutno dát do přímé souvislosti se zásadami, kterými je vlastnické právo vedeno, tedy především

²³⁹ Viz kupříkladu F. Pastori, op. cit., str. 370.

²⁴⁰ M. Boháček, *Nástin přednášek o soukromém právu římském. I. Práva věcná*, Praha, nákladem vlastním, 1945, str. 149.

se zásadou *superficies solo cedit*,²⁴¹ a to i přes to, že uvedená zásada byla jasně formulována s největší pravděpodobností o mnoho později, nežli je možno hledat vznik služebností, avšak její základní funkce byly i v této pradávné době jistě respektovány.

S dělením služebností na hmotné a nehmotné pak souvisí také jejich dělení na věci mancipační a nemancipační.²⁴² Vzájemný kontakt obou způsobů dělení služebností je evidentní. Jsou to právě nejstarší služebnosti, které se charakterizují jako věci mancipační. V tomto ohledu je možno vidět základní rozlišení odpovídající systematickému rozdělení, kdy služebnosti domovní jsou věcmi nemancipačními, zatímco služebnosti polní bývají zpravidla označovány za věci mancipační. Otázku ovšem nutně vyvolává skutečnost, že pouze některé služebnosti polní, tedy právě ony nejstarší, je možno charakterizovat jako věci hmotné, tedy takové, které jsou schopny být mancipovány, zatímco věci nehmotné toto podstoupit nemohou.

Proč vůbec byly některé služebnosti považovány za věci mancipační je jistě nasnadě. V oné rané fázi vývoje římského práva, ale i římské společnosti byly pozemky, a tím i taková práva či věci, které umožňovaly obhospodařování pozemků, nejvýznamnějšími hospodářskými hodnotami, a tudíž i služebnosti, vztahovaly-li se plně na věci mancipační, sdílely s těmito i svůj základní charakter, schopnost a snad i nutnost být chápány jako *rei Mancipi*. Na základě těchto úvah také byly i nadále, přesto že již původní chápání služebností odpadlo, požadovány pro vznik polních služebností obdobné podmínky a obdobná jednání, jako tomu bylo v případě převodu vlastnického práva k mancipační věci. Naproti tomu ovšem služebnosti domovní nikdy nebyly pravidly mancipačních věcí vázány, z čehož je jednak možno vidět jejich odlišné

²⁴¹ Kupříkladu Dig. 43.17.3.7 (Ulp. lib. 69 ad ed.): *Sed si supra aedes, quas possideo, cenaculum sit, in quo alius quasi dominus moretur, interdicto uti possidetis me uti posse labeo ait, non eum qui in cenaculo moretur: semper enim superficiem solo cedere. plane si cenaculum ex publico aditum habeat, ait labeo videri non ab eo aedes possideri, qui kruptas possideret, sed ab eo, cuius aedes supra kruptas essent. verum est hoc in eo, qui aditum ex publico habuit: ceterum superficiarii proprio interdicto et actionibus a praetore utetur. dominus autem soli tam adversus alium quam adversus superficiarium potior erit interdicto uti possidetis: sed praetor superficiarium tuebatur secundum legem locationis: et ita Pomponius quoque probat.* (Ale jestli nahoře v budově, kterou držím, je světnice, v níž se někdo zdržuje jakoby vlastník, Labeo říká, že mohu použít interdictum *uti possidetis*, ne ale ten, kdo se zdržuje ve světnici, neboť stále povrch ustupuje půdě. Nicméně pokud však má světnice přístup z veřejného /místa/, Labeo uvádí, že se nejví jako držitel budovy ten, kdo má sklep, ale ten, či je budova nad sklepem, tedy zde ten, kdo má přístup z veřejného /místa/. Přímou superficiářům je k užití vlastní interdiktum a žaloby od praetora, ale vlastníku pozemku, ať proti komukoliv, tak i proti superficiárovi je k užití interdictum *uti possidetis*, ale praetor ochraňuje superficiáře podle pravidel nájmu, a toto i potvrzuje Pomponius.)

²⁴² Podrobněji k celé problematice viz C. Arnò, op. cit., str. 42 et al.

chápaní v počátcích vývoje tohoto institutu (tedy spíše skutečnost, že se počíná vyvíjet tehdy, kdy chápaní služebností jako věcí hmotných již není aktuální), ale také je možno z této skutečnosti dovozovat do jisté míry menší hospodářský význam domovních služebností oproti služebnostem polním. Však i charakter služebností městských je takový, že do jisté míry nepožaduje ke zřízení služebnosti tak přísným způsobem onu hospodářskou potřebu pozemku a její kvantitu a kvalitu, jako je tomu v případě služebností polních, ale spíše klade větší důraz, oproti polním služebnostem, na dotčené osoby a jejich relativní pohodlí při užívání domu. Nejedná se sice o nijak výrazný posun, ale i tak jsou právě uvedené rozdílné tendence mezi polními a domovními služebnostmi poměrně patrné.

V souvislosti s polními služebnostmi se však objevuje nutná otázka, zda je nutno všechny služebnosti polní považovat za *rei mancipi*, či zda pouze je nutno takto charakterizovat ona nejstarší práva.²⁴³ Zatímco první způsob vychází z historických kořenů služebností a jejich vývoje, v případě druhém by se jednalo o postup spíše technický. Je možno se také ptát, jestliže mají věci mancipační představovat větší hospodářské hodnoty, zda je významnější rozdíl v hospodářských hodnotách mezi oněmi nejstaršími polními služebnostmi a polními služebnostmi mladšími, kupříkladu služebnostmi látkovými. Není však možno odhlédnout ani od pozdějšího historického vývoje, který prostřednictvím justiniánských kompilací odsoudil rozdělení věcí mezi mancipační a nemancipační k roli historického právního měřítka. Tato skutečnost svědčí minimálně o tom, že v pozdější době existence římského práva docházelo k odklonu od původního charakteru věcných práv, který je kupříkladu tak silně patrný v Gaiových textech,²⁴⁴ a postupně vycházelo rozdělení věcí mezi mancipační a nemancipační z jakéhokoliv praktického využití. Právě do tohoto prostředí se mohly rodit nové služebnosti polní, které již nenabývaly přímé charakteristiky věcí mancipačních či nemancipačních, tedy nenabývaly charakteristiky ve smyslu onoho postupně zastarávajícího rozdělení věcí. Také samotný pozdější vznik těchto nových polních služebností do jisté míry jistě ovlivnil také hospodářskou hodnotu uvedených práv, kdy tyto vstupují do právního života nikoli malého městského a zemědělského státu, ale do

²⁴³ K celé otázce viz blíže C. Arnò, op. cit., str. 56 et al.

²⁴⁴ Gaius, Institutiones, 2, 14a.: *Res praeterea aut mancipi sunt aut nec mancipi. ...servitutes praediorum urbanorum nec mancipi sunt. item stipendiaria praedia et tributaria nec mancipi sunt.* (Překlad viz sub 15.)

rozvíjejícího se impéria, kde již závislost a nutnost chránit každý kus půdy za účelem hospodaření byla mnohem nižší.

IV. 2.5. DĚLENÍ SLUŽEBNOSTÍ NA *SERVITUDES IURE CONSTITUTAE* A *SERVITUDES TUITIONE PRAETORIS CONSTITUTAE*

V případě tohoto, tedy posledního zde uvedeného dělení služebností, se již jedná o do značné míry historickou otázku, která však má zřetelný vliv především na ochranu služebností. Římské právo je charakterizováno a svým způsobem vlastně tvořeno právě způsoby ochrany, kdy tomu, čemu je propůjčena možnost ochrany a případného vymožení proti odpůrci, právě toto, včetně podrobnějších pravidel, stává se právem, nutno poznamenat že do té doby, dokud tato vymahatelnost funguje. Po formální stránce je tedy uvedené dělení vlastně jedním z nejpodstatnějších, neboť formuje pravidla služebností a tvoří dvě základní skupiny služebností podle toho, k jaké části římského práva, tedy zda k právu praetorskému (tedy *servitutes tuitiione praetoris constitutae*) či civilnímu (tedy *servitutes iure constitutae*), se daná služebnost přiřklání a z něhož odvozuje svůj původ.

K uvedenému dělení služebností je možno přistupovat minimálně ze dvou stran. Z jedné strany by mohlo být cílem popsání, které služebnosti jsou právy civilními a naproti tomu, kteréže je nutno odvozovat z práva praetorského. Z druhého úhlu pohledu ovšem obě skupiny není možno považovat za neprostupné. Je nutno si uvědomit, že i takové služebnosti, které jsou svojí povahou typicky civilními, tedy kupříkladu *via*, stávají se na pozemku provinčním toliko služebnostmi provinčními, které se řídí právem praetorským. Nikoliv nepodobně je tomu tehdy, když dochází k vzájemnému konfliktu a ve skutečnosti již i k pouhé existenci bonitárního vlastnictví k určitému pozemku.

Východiskem vývoje uvedeného rozdělení služebností je skutečně samotný vznik věcných práv, která jsou chráněna praetorskými právními prostředky, tedy vznik bonitárního vlastnictví. Tak jako vzniká bonitární vlastnictví, tak obdobným způsobem vznikají také praetorské služebnosti, tedy služebnosti zřízené či chráněné *tuitiione*

praetoris.²⁴⁵ V prostředí praetorského práva, které je o mnoho volnější, nežli je tomu v sousedním právu civilním, mohou vznikat také další služebnosti a jejich druhy, a to o mnoho jednodušeji, nežli je tomu v případě práva civilního. Lze se tedy mimo jiné na základě této charakteristiky domnívat, že právě díky praetorskému právu došlo k rozšíření počtu služebností a především k rozšíření počtu jejich typů.

Jak bylo uvedeno výše, některé ze služebností je možno považovat za typicky civilní. Na tomto místě je nutno zmínit především již uvedené právo cesty, které vychází z nejstarších pramenů civilního práva a je možno se s tímto setkat již v textech zákoníku XII desek. Podobně na tom na první pohled může být také právo vedení vody, neboli *aquaeductus*, avšak v jeho případě je již situace o poznání složitější, a konečně ostatní zbylé polní služebnosti již stojí na pomezí, kdy některé lze ještě považovat v určité fázi za služebnosti původem civilní, ale naproti tomu existují také prostředky ochrany, které poskytuje právo praetorské. Jistě se v tomto nikoli pouze historickém pohledu na danou otázku nemálo také projevuje postupný vývoj, a to především v souvislosti s vývojem římského civilního procesu, kdy vycházejí z užívání nejstarší způsoby vymáhání práva a jsou nahrazovány způsoby novějšími.

Pouze pro příklad je zde vhodné uvést problematiku, která se skrývá za služebností vedení vody. Jak již bylo výše uvedeno, *aquaeductus* je mimo jiné jednou z nejstarších služebností a jeho stopy je možno vysledovat již k zákoníku XII desek. Na základě tohoto by mělo být do značné míry nepochybné, že bude tato služebnost náležet mezi služebnosti civilní.²⁴⁶ Jistě také v určité době mezi služebnosti civilní tato služebnost i náležela. V justiniánských Digestech se však lze setkat i s tvrzeními, které výše uvedenou skutečnost nepotvrzují a přisuzují pro uvedenou služebnost charakter služebnosti praetorské, respektive takový, který není přímo vázán na právo civilní.²⁴⁷ Je

²⁴⁵ Viz kupříkladu R. Elvers, op. cit., str. 263.

²⁴⁶ Viz kupříkladu Dig. 43.20.1.7 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Haec interdicta de aqua, item de fonte ad eam aquam pertinere videntur, quae a capite ducitur, non aliunde: harum enim aquarum etiam servitus iure civili constitui potest.* (Toto interdictum o vodě, rovněž i o pramenech, se jeví přináležející k té vodě, která se vede od zdroje, ne odjinud. Proto také je možno k těmto vodám zřídit služebnost podle civilního práva.)

²⁴⁷ Viz Dig. 8.4.2 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *De aqua per rotam tollenda ex flumine vel haurienda, vel si quis servitute castello imposuerit, quidam dubitaverunt, ne hae servitutes non essent: sed rescripto imperatoris antonini ad tullianum adicitur, licet servitus iure non valuit, si tamen hac lege comparavit seu alio quocumque legitimo modo sibi hoc ius adquisivit, tuendum esse eum, qui hoc ius possedit.*

tedy evidentní, že minimálně ve stejné době, a dokonce u jednoho a téhož autora, se jedna služebnost svých charakterem pohybuje jak na pozici práva praetorského, tak ale i na pozici původního práva civilního. Tuto skutečnost však je možno v případě vodních služebností, jak bylo již naznačeno výše a jak lze dovozovat z druhého uvedeného fragmentu, přisuzovat také možnostem a variacím rozdílného technického řešení dané potřeby panujícího pozemku po zdroji vody.²⁴⁸

Bohužel prameny jsou v dané otázce poměrně skoupé, a tedy není možno vytvořit ucelenější představu o konkrétním rozdělení služebností a především o obecných charakteristikách tohoto rozdělení, a to s jistou výjimkou ochrany služebností, jak o ni bude hovořeno dále. Jisté však je, že uvedené rozdělení má svým primárním dosahem omezenou časovou působnost, a to především do té doby, dokud vůbec funguje původní rozdělení římského práva na právo civilní a proti tomu na právo praetorské. Jakmile dochází k sjednocování obou přístupů, což může být kromě jiného vyvoláno také změnou procesních pravidel či snad změnou civilního procesu vůbec, pak dochází také k sjednocení přístupu k oběma uvedeným druhům služebností a dělení služebností na civilní a praetorské přestává mít svoji primárně praktickou důležitost a stává se spíše kategorií historickou, a takto je s ní nutno nakládat i zde.

(Ohledně vody kolem zdvihané z řeky nebo čerpané, nebo jestliže kdo uložil služebnost na umělou nádržku, panují spory, zdali toto vůbec jsou služebnosti. Ale reskript císaře Antonia Tullianovi uvádí, že ačkoliv služebnost přímo podle práva neplatí, přesto jestliže to nabyt jakoby dohodou nebo jiným oprávněným způsobem, tomu, kdo /toto/ právo drží, náleží ochrana.)

²⁴⁸ Obecně pak k dané otázce v souvislosti s vodními služebnostmi viz L. Capogrossi Colognesi, *Ricerche*, op. cit., str. 52 et al.

V. ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI

Výše již bylo probráno mnohé, co se týká služebností, od jejich samotné povahy po jejich roztrídění, to vše v obecném náhledu na skupinu služebností jako na do značné míry homogenní celek a právní institut. Právo však není a nemůže být toliko sice možná dokonalým systémem funkčních norem, ale jeho podstata spočívá především v praktickém řešení problémů, které jednotlivé jeho subjekty trápí, ale také v akcentaci a ujasnění základních principů koexistence různých lidských osob, kdy právo by mělo přispívat k jasnosti vzájemných vztahů, předvídatelnosti řešení případných konfliktů a jednoznačnosti významů určitých jednání. Právě jednoznačnost a právní jistota jsou jakýmsi základními osami následující části textu, která se bude věnovat v obecné rovině zřízení služebnosti.

V. 1. ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI A JEHO ZÁKLADNÍ DŮSLEDKY

Zřízení služebnosti jistě s sebou nese přirozeně velké množství důsledků. Od samotných a přímo cílených oprávnění vlastníka panujícího pozemku, přes povinnosti, které vznikají služebností vlastníku služebného pozemku, k mnoha dalším, již svým významem, důsledkům vedlejším, avšak nikoliv postradatelným či nedůležitým.

Pro vlastníka služebného pozemku jsou důsledky vzniklé služebnosti nikoliv primárně pozitivní, ale je tomu spíše naopak, neboť tento je především na svých právech vůči pozemku tu výrazně, tu méně omezen. O tom, jakým způsobem a jakou měrou je v určitých případech služebností vlastník služebného pozemku omezen, bylo již hovořeno výše, avšak omezení jsou ještě skrytá další. Na základě praktických důsledků některých služebností si lze představit pouze stěží, že by kupříkladu již služebností zatížený pozemek mohl být zatížen služebností další, a to ať již stejnou, tak ale i rozdílnou. Mnohdy tedy je omezen vlastník služebného pozemku tím způsobem, že nemůže již dále žádné další služebnosti na svůj úkor zřídit. Obě tyto situace ale stojí především na konkrétních okolnostech a nelze je brát jako absolutum. Také hodnota pozemku se zřízením služebnosti na jeho úkor jistě nikoliv nevýznamným způsobem mění a v této souvislosti představuje informace, že pozemek je zatížen takovou či onou

služebností, případně že není zatížen žádným právem, poměrně užitečné vodítko pro případného kupce pozemku, či obecně jeho nabyvatele.

Naproti tomu zřízení služebnosti ve prospěch pozemku pro tento znamená, když ne vůbec samotnou možnost užívání pozemku, pak alespoň nikoliv malé zvýšení hospodářské hodnoty daného, nyní již panujícího pozemku. Vzhledem k možné proměnlivosti osob, které jsou subjekty služebnosti, a to ať již v důsledku zcizovacích jednání, tak v důsledku smrti a sukcese *mortis causa*, je pak nutno vytvořit a poskytnout oběma stranám dostatečně pevné rámce a prostředky, jakými mohou obě strany disponovat pro prokázání existence či šíře ustanoveného práva k věci cizí.

Nikoliv nevýznamné důsledky, které s sebou přinášejí oběma zúčastněným stranám ustavené služebnosti, pak mají za důsledek, že je nutno klást poměrně velký význam na způsoby zřízení služebností, jednoznačná vymezení jejich obsahu, stran a dalších podstatných okolností tak, aby byla co nejvíce maximalizována právní jistota všech zúčastněných, ale i ostatních, či do budoucna dotčených osob, podobně, jako je nutno klást obdobný důraz na právní jistotu v otázce vlastnického práva, tím spíše v otázce věcných práv (obecně) k pozemkům, ať již jsou tato věcná práva charakterizována mimořádně jako *res mancipi*, či nikoliv. Uvedené důvody tedy jsou základním podhoubím a zdůvodněními poměrně sofistikované a formální právní úpravy, která se dotýká zřízení služebnosti.

Skutečnost, že zřízení služebností je provázeno určitými formálními požadavky, není skutečností pouze historickou či s pouze historickým významem a vlivem. Tato skutečnost se zcela evidentně projevuje až do dnešní, a dokonce je možno říci že i do budoucích dní, kdy jak v v blízké minulosti,²⁴⁹ tak ale i podle nové právní úpravy²⁵⁰ tvoří vlastnická práva, ale i služebnosti, či jim blízký současný institut věcných břemen,

²⁴⁹ Viz zák. 40/1964 Sb. ve znění pozdějších změn (dále SOZ) § 151o (1) Věcná břemena vznikají písemnou smlouvou, na základě závěti ve spojení s výsledky řízení o dědictví, schválenou dohodou dědiců, rozhodnutím příslušného orgánu nebo ze zákona. Právo odpovídající věcnému břemenu lze nabýt také výkonem práva (vydržením); ustanovení § 134 zde platí obdobně. K nabytí práva odpovídajícího věcným břemenům je nutný vklad do katastru nemovitostí.

²⁵⁰ Viz NOZ § 1262 (1) Zřizuje-li se právním jednáním služebnost k věci zapsané ve veřejném seznamu, vzniká zápisem do takového seznamu. Vzniká-li služebnost k věci zapsané do veřejného seznamu na základě jiné právní skutečnosti, запиše se do veřejného seznamu i v takovém případě.

(2) Zřizuje-li se služebnost k věci nezapsané ve veřejném seznamu, vzniká účinností smlouvy.

předmět obecně řečeno knihovního práva, tedy pro jejich vznik je nutný konstitutivní zápis do katastru, či obecněji do pozemkových knih.

V. 2. TERMINOLOGIE VÁŽÍCÍ SE KE ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI

Následující řádky mohou připomínat na první pohled terminologickou obsesi, avšak i v tomto případě je jistě vhodné drobné terminologické entrées učinit. Nenabízí se ani tolik terminologických možností ve smyslu původních latinských termínů, kdy je vedle převažujícího spojení *servitutis constituere* používáno několik již specifických termínů pro zřízení služebnosti již určitým konkrétním způsobem (kupříkladu *servitutis imponere*). Problém však nastává z hlediska terminologie české. Pokud bude přistoupeno k terminologii tak, jak ji pojímá NOZ, pak se lze setkat se dvěma termíny. Na jedné straně se jedná o „nabytí služebnosti“, vedle toho potom o „vznik služebnosti“. Druhý použitý termín, tedy „vznik služebnosti“ je však do značné míry zavádějící neboť žádným způsobem neodlišuje historický vznik služebnosti v objektivním smyslu slova, tedy vznik služebnosti (či služebností) obecně jako institutu. Subjektivní smysl, který je podle nové právní úpravy cílen na tento termín, není v něm však nijak přímo obsažen, bude nutně předmětem (byť jistě nikoliv výrazněji sporného) výkladu. Ani prvý použitý termín, tedy „nabytí služebnosti“ není termínem bezproblémovým a přiléhavým. Nabytí je termín používaný především ve vztahu mezi objektem a subjektem, a to právě na jeho počátku, tedy nabytím určitého práva vzniká vztah mezi subjektem a určitým objektem. Celá tato konstrukce se nemusí nutně jevit jako nevhodná, avšak ve svých důsledcích by mohla znamenat nikoliv nemalé nepochopení. Pokud je tedy nabytí situací, kdy vzniká právní vztah mezi subjektem a objektem, pak jistě je nabytím služebnosti také situace, kdy dědic zdědí pozemek, v jehož prospěch existuje služebnost. V takovémto případě jistě daná osoba nabývá služebnosti, avšak služebnost jako taková na daném pozemku svůj původ může vést mnohem hlouběji od tohoto okamžiku, a tedy nabytím služebnost v subjektivním smyslu slova vzniká toliko nové osobě, ale jako právní pouto a vazba dále pokračuje ve svém trvání. Nikoliv nezajímavá je také konfrontace s terminologií SOZ, kde dochází vlastně k jakési inverzi. Z důvodu přesnosti a pochopitelnosti tedy dále není užito ani

jednoho z těchto legálních termínů a pro termín přiléhavější je nutno se obrátit do minulosti, tedy právě k termínům svým původem latinským.

Jak bylo výše uvedeno, základním termínem pro zřízení služebností v latině bývá především *constitutio*, na základě tohoto je pak možno dovozovat i český etymologický ekvivalent, tedy ustavení služebnosti. Přestože daný termín je na situaci služebností poměrně přiléhavý, nese si však s sebou několik zavádějících aspektů. Jednak může evokovat jakéhosi vnějšího činitele, který služebnost ustavil, poté je zde nikoliv nezanedbatelná záměna mezi ustavením a ustanovením služebnosti a konečně také jistě spíše úsměvná, ale přesto možná konotace mezi uvedeným termínem a nejvyššími státními pravidly, tedy s ústavou či ústavním pořádkem.

Nakonec tedy byl zvolen termín zřízení služebnosti. Jednak jasně odděluje vznik služebnosti ve smyslu subjektivním a ve smyslu objektivním, také ale se vyvarovává přílišné vazbě na určitý subjekt či na určité subjekty, oproti ustavení služebnosti pak nemá v sobě žádného nádechu ani mírné archaičnosti a konečně poměrně uspokojivě zobrazuje skutečnost, že základním způsobem zřízení služebnosti je aktivní jednání interesovaných osob a nikoliv jakých osob z vnějšku.

V. 3. ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI PODLE KLASICKÉHO PRÁVA

Jak bylo výše uvedeno, tak celou oblastí služebností prolíná se několikero způsobů dělení, a to jak přímo služebnostem vlastních, tak ale i dělení, které se do oboru služebností prolínají z vnějšího prostředí a které přicházejí do oboru služebností jako následky celého dělení práva. Právě i v oblasti zřizování služebností se výše uvedená dělení služebností projevují, ale projevuje se do něho ba snad ještě více i dělení římského práva jako takového. V tomto smyslu je nutné držet se samotného rozlišení, jaký že právní řád je možno vztahovat na práva dotýkající se toho či onoho pozemku, a to ve smyslu územním, kdy se jak v případě věcných práv, tak ale i v případě služebností (snad je možno říci odvozeně) projevuje rozdíl mezi pozemkem italským a pozemkem provinčním, jak to bylo již uvedeno výše.

V. 3.1. ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI NA ITALSKÉM POZEMKU

Výše již byl pojem italského pozemku vymezen a částečně i popsán režim, který se na takovýto pozemek vztahuje. Toliko právě na italském pozemku se mohou rozvinout právní pravidla v celé šíři římského práva, a to jak ve smyslu práva praetorského, tak ale i ve smyslu práva civilního. Italský pozemek navíc představuje domovskou půdu římskoprávních služebností, a tedy právě italské pozemky, původně v nejbližším okolí samotného Říma, byly prvními hmotnými svědky existence služebností, a to již v jejich nejstarší podobě. Jak také bude dále patrné, tak právní úprava směřující ke zřízení služebností na pozemku italském liší se nikoliv nevýrazně od právní úpravy zřízení služebnosti na pozemku provinčním.

V. 3.1.1. NĚKOLIK POZNÁMEK KE ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTÍ V NEJSTARŠÍ DOBĚ

Sice zde má být hovořeno o době klasické, není však jistě nevhodné nahlédnout i do oné doby starší, kdy bylo římské právo ještě dlouho před svoji vrcholnou, či byť jen rozvinutou, formou. Vzhledem k absenci spolehlivých pramenů se však bude jednat spíše o určité poznámky a částečně domněnky.

Povaha zřizování služebností v nejstarší době nutně vzchází ze samotné zvláštní povahy služebností této nejstarší doby. Jak bylo výše uvedeno, v této době bylo na služebnosti pohlíženo jako na určitou věc, měl-li kdo tedy cesty přes pozemek, bylo toto vnímání bráno do značné míry zhmotněně, což se přirozeně projevilo (či naopak mohlo být důsledkem) zřizovacích způsobů takovýchto práv. Tato situace v jistém smyslu zjednodušila zřizovací způsob služebností a sjednotila jej s ostatními zřizovacími způsoby věcných práv. Nebyl tedy žádný důvod odlišovat vznik moci nad věcí v absolutním a obecném smyslu, a to v úplnosti věci, tedy vznik práva vlastnického, a naproti tomu vznik moci nad věcí toliko v určité části, ať již funkčně či místně, tedy vznik služebnosti, respektive cesty či práva vody. Jestliže tedy byla zřizována cesta, pak tak mohlo být činěno do značné míry obdobně, jako tomu je tehdy, je-li k věci zřizováno (v subjektivním smyslu, jinak převáděno) právo vlastnické. Jistě postupem

času docházelo k určitým změnám, kdy se pomalu ale jistě měnil charakter jak služebností, tak ale i nabývacích jednání. V povaze nabývacích a zřizovacích jednání však může být skryt jeden nikoliv nevýznamný problém. Jistě se nabízí pro zřizování nejstarších polních služebností mancipace, jakožto jeden z nejstarších právních institutů. Lze se však opakovaně setkat s názorem, který jistě není nesprávný, že mancipace, která má svých kořenů hluboko v minulosti, přesto však prošla vývojem, a to od reálného tržního jednání, jak jej pak již pouze vnějškově připomíná, k abstraktnímu právnímu jednání – způsobu převodu věcných práv.²⁵¹ Pak ovšem není nezřejmé, že v nejstarší době vývoje římského práva, tedy v době, kdy mancipace nebyla pouhým abstraktním právním jednáním, ale byla skutečným, reálným trhem, v této době zřejmě není možno s mancipací počítat jako s jistým zřizovacím způsobem služebnosti. Lze se domnívat, že míra abstrakce této doby nemusela být taková, aby mohlo takto poměrně specifické právní jednání být použito i na zřízení služebnosti, tedy jednání svým způsobem specifické. Lze se tedy domnívat, že pro zřízení služebnosti mohlo být v nejstarší době i jiného, specifického právního jednání, či je možno uvažovat nad drobně odlišným pojetím právě mancipace. Naproti tomu je však také možné si představit, že byla převáděna toliko kupříkladu cesta z moci dosavadního vlastníka pozemku do moci vlastníka pozemku panujícího.

Další problém, který však není charakteristický pouze pro onu nejstarší dobu, ale který se prolíná celým vývojem služebností římského práva, je pak skutečnost, že v případě služebností dochází k určitému smísení právních jednání vedoucích ke zřízení práva a k jejich převodu. Tato otázka vzchází právě z nejstarších dob, ale tehdy jistě nemusela být nijak akcentována, neboť precizní právní rozlišení vzniku práva a jeho převodu není nutně součástí těchto nejstarších právních myšlení a nejstarších právních pohledů na právní jednání. V nejstarších dobách je myslitelné, že v tomto směru bylo především podstatné deklarovat a ochránit vzniklé nové právo k věci, nežli zkoumat a řešit otázku následnosti právních jednání a právní kontinuitu. V době pozdější, kdy již je užíváno mancipace či in iure cesse pro zřizování služebností, není již tato otázka rozhodně nezajímavá. Je zřejmé, že v případě služebností tedy dochází k určitému

²⁵¹ Viz kupříkladu V. Scialoja, *Teorie*, 2, op. cit., str. 136 et al., především 144 et al.; B. W. Leist, *Mancipation und Eigentumstradition*, Jena, Frommann, 1865, především str. 25 et al.; L. Heyrovský, op. cit., str. 341 et al.; J. Vážný, *Vlastnictví a práva věcná*, Brno, Právnický, 1937, str. 28 – 29.

promísení typů právních jednání. Nutno však na druhou stranu říci, že jen těžko si lze představit například některý z originárních způsobů vzniku vlastnického práva aplikovaný na služebnosti (kupříkladu okupaci), a to především proto, že v případě vzniku služebnosti je nutný konsensus dvou osob, jako je tomu při převodu vlastnického práva (se specifitou převodu v případě smrti). V tomto směru tedy mnohem více odpovídá realitě převáděcí právní jednání, v nichž je možno zobrazit vůli obou zúčastněných osob ke vzniku nové služebnosti, nežli by tomu bylo možno v případě originárních způsobů, kde pro vyjádření vůle druhé osoby není místo, ani k tomuto není jakých prostředků. Stejně tak by, byť modifikované, původně však originární způsoby vzniku vlastnického práva v případě vzniku služebnosti neposkytovaly dostatečnou ochranu a především dostatečnou možnost obrany proti útokům, a to z obou stran daného právního vztahu. Pod úhlem těchto aspektů je pak zapotřebí nahlížet na všechny další způsoby zřízení služebnosti.

V. 3.1.2. ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI NA ITALSKÉM POZEMKU V DOBĚ KLASICKÉ

V případě zřízení služebnosti mezi pozemky italskými se nabízí několikero způsobů, jak lze dosáhnout vzniku takového konkrétního práva. Jednak se na jedné straně jedná o takové způsoby, kdy služebnost je zřizována z vůle vlastníků interesovaných pozemků. Vedle toho pak také může být zřízena služebnost pořízením pro případ smrti, tedy vznikne takovéto právo až v souvislosti se smrtí vlastníka pozemku či pozemků. Konečně je také možno hovořit o dvou dalších, specifických způsobech vzniku služebnosti na italském území, a sice na prvním místě adjudikací a také vydržením.

V. 3.1.2.1. ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI NA ITALSKÉM POZEMKU NA ZÁKLADĚ SHODY VŮLE

Mnohdy bývají právě volní způsoby zřizování služebností označovány za nejtypičtější způsob vzniku služebností a bývají na čelném místě. Jistě tomu tak není bezdůvodně, avšak nelze mít tuto přednost za absolutní a stálou. Ony ostatní způsoby jistě neznamenalý extrémní menšiny, tedy lze mít za to při služebnostech zřízených

kupříkladu adjudikací či odkazem, že takovýchto služebností jistě nebylo málo. Pochybnosti v souvislosti s dobou nejstarší byly uvedeny již výše.

Volní způsoby zřízení služebností (tedy způsoby, kdy služebnost je zřízena na základě shody vůle vlastníků zúčastněných pozemků) reprezentují vlastně dvě základní, do značné míry ekvivalentní právní jednání. Jednak je to starší *mancipace*, vedle toho pak mladší *in iure cese*. Obě dvě formy jsou typickými reprezentanty právního formalismu civilního práva, avšak důvody tohoto formalismu byly rovněž již naznačeny výše. Stejně tak je patrná z obou dvou právních jednání, vysoká míra spřízněnosti služebností a vlastnického práva na poli pozemků italských, ale především v oblasti práva civilního.

Jedna ze zásadních otázek vázaných na oba způsoby zřízení služebností, tedy jak na *mancipaci*, tak ale i na *in iure cessi*, se ptá především po vzájemném vztahu mezi těmito dvěma způsoby, tedy zdali tento vztah je vztahem ekvivalence, či naopak zdali je zde jaké výlučnosti ve prospěch či neprospěch toho či onoho zřizovacího způsobu. Pokud by bylo postupováno analogicky, jako je tomu v případě nabývání a převodu vlastnického práva, tak je možno užít jak *mancipace*, tak *in iure cese* pro všechny druhy věcí s tím, že primárně jsou tyto určeny především na převody vlastnického práva k věcem *mancipačním*.²⁵² Je možno se poté sporovat o případné teoretické následky *mancipace* či *in iure cese* nemancipační věci, ale lze mít za to, že v rámci *mancipace* či *in iure cese* dochází minimálně také k tradici, a tedy k převodu vlastnického práva zde dochází. Situace v případě služebností je však do značné míry odlišná. Jestliže při nabývání věci je podstatné, zdali daná věc je *mancipační* či nikoliv, pak v případě služebností lze toto rozdělení považovat taktéž za relevantní (a s výše připuštěnými rozpory, zdali tedy jsou *mancipačními* věcmi toliko nejstarší služebností polní, či celá skupina služebností polních), avšak následky jsou do značné míry odlišné. V případě zřizování služebností se připouští toliko *in iure cese* jako obecný nástroj pro všechny služebnosti a do jisté míry vedle této pak *mancipace*, která je však připuštěna toliko pro

²⁵² Viz V. Scialoja, *Teorie*, 2, op. cit., str. 137; S. Perozzi, *Istituzioni*, op. cit., str. 641 et al; L. Heyrovský, op. cit., str. 341.

služebnosti náležející mezi věci mancipační.²⁵³ Je tedy zjevné, že, byť na první pohled je možno vidět určité shody, funkčně a fakticky je přístup ke zřizování služebností a převodům vlastnického práva, byť se užívá týchž právních jednání, přesto však odlišný. Nutně také vyvstává otázka, která ovšem na své řešení teprve čeká (a je nutno poznamenat, že nejisto je, dočká-li se ho), a sice jaké jsou následky tehdy, je-li mancipací zřízena kupříkladu služebnost domovní. Zatímco v případě nabývání vlastnického práva bylo lze takovýto nesoulad vyřešit za pomoci v jednání zahrnuté tradice, není možno fíngovat, že by v mancipaci byla zahrnuta *in iure cese* (a samozřejmě ani naopak).

V obou případech se pak vyskytuje další zvláštnost, sice silnější v případě mancipace, avšak přítomná i v případě *in iure cese*. K platnosti obou právních jednání bylo zapotřebí, aby věc, o níž se jedná, byla přítomna. V případě nemovitostí bylo toto řešeno buď situováním celého obřadu přímo na daném pozemku, nebo symbolickou hroudou, částí prsti z pozemku, v případě věcí nehmotných je však zcela zřejmý problém s přítomností věci, a to tím spíše, jedná-li se o služebnost, která není přesně orientována do určitého prostoru. Tato problematika pak nutně v rámci mancipace i *in iure cese* musela být řešena, a to nejspíše právě buď symbolicky, nebo na základě přítomnosti obřadu na předmětném pozemku.

Vlastní zřízení služebnosti může se pak dít dvěma základními způsoby, kdy každý z těchto způsobů je možno realizovat jak *macipatione*, tak ale i *in iure cessione*. Oba dva způsoby se vztahují především na situaci, kdy služebnost vzniká v souvislosti se zcizováním pozemku či pozemků, nejedná se tedy o přímé a samostatné zřizovací jednání vzhledem ke služebnosti. Naproti tomu je však nutno uvést, že ono ani přímé zřízení služebnosti nebude právě jevem nejčastějším. Vzhledem k požadavku na objektivní potřebu pozemku, především pak v oblasti služebností polních, je-li jaké potřeby pozemku, pak je naplněna služebností či jiným způsobem již poté, co vznikne, a tedy nově vznikající služebnosti pak povětšinou reagují na změny, které se na pozemcích udály, a to především ne změny technické, které nebudou příliš časté. Pokud

²⁵³ Viz S. Solazzi, *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*, Napoli, Jovene, 1947, str. 85 et al. Viz ale také Gaius, *Institutiones*, 2, 29.: *Sed iura praediorum urbanorum in iure cedi tantum possunt; rusticorum vero etiam mancipari possunt.* (Práva k pozemkům městským lze však postoupit pouze *injurecessi*. Naproti tomu /práva k pozemkům/ venkovským mohou být i mancipována.)

by se jednalo o změny právní, pak zde se nabízejí právě ony dva níže uvedené způsoby zřízení služebnosti mezi uvedenými pozemky.

V. 3.1.2.1.1. DEDUKCE SLUŽEBNOSTI

Prvním zmíněným způsobem zřízení služebnosti v souvislosti se zcizovacím právním jednáním vůči pozemku je tzv. dedukce služebnosti. V takovém případě je zřizována služebnost při jednání, kdy je na někoho převáděno vlastnické právo k pozemku (či k jeho části), a to s tím, že původnímu vlastníku pozemku zůstává určité právo, kupříkladu právo cesty přes právě zcizený pozemek. V takovém případě vzniká vlastníkově nově nabytému pozemku vlastnické právo k tomuto, ale zároveň, a to nikoliv předtím, nežli ke zcizení dojde, vzniká také služebnost, kterou je nový vlastník, jakožto vlastník služebného pozemku, povinen respektovat a kterou je původní vlastník, jakožto vlastník vedlejšího pozemku, či jakožto osoba oprávněna vykonávat.

Přímých pramenů z doby klasické, které by se věnovaly zřízení služebností, bohužel není mnoho, a tedy je nutno se spolehnout na informace a poznámky, které vycházejí z pozdějších justiniánských kompilací. Tyto však již vycházejí z jiných pravidel vedených pro věcná práva a pro věcněprávní jednání, kdy jsou odstraněny původní instituty jako *mancipace* a *in iure cese* a původně velice formální jednání jsou nahrazena novými způsoby zřizování věcného práva. Taktéž přesné a přímé terminologické rozlišení mezi oběma způsoby (tedy mezi dedukcí a následujícím způsobem) zřízení služebnosti není možno v pramenech nalézt, obsahově a rámcově jsou však hranice a rozlišení poměrně zřejmé.

Pokud tedy byla zřizována služebnost za pomoci dedukce, pak bylo nutno vložit do *nunkupace*, která je nutnou součástí *mancipace*, nebo do formule, která je naopak základní součástí *in iure cese*, *legis mancipio (rei) dica*, již se dosáhne zcizovateli vyhrazení služebnosti pro jeho pozemek, případně pro jeho osobu.²⁵⁴ Ona formule pak může znít kupříkladu, „*aiō hunc fundum meum esse ex iure Quiritium deducto*

²⁵⁴ Viz L. Heyrovský, op. cit., str. 266.

usufructu“.²⁵⁵ V tomto případě je termín dedukce použit i přímo, stejně, jako je tomu i v některých originálních pramenech, nikoliv však věnovaných přímo *mancipaci* či *in iure cessi*.²⁵⁶ V jiných případech je možno dedukci služebnosti v daném právním jednání, či v jeho pozadí, jasně vidět, byť se o výslovně uvedenou dedukci služebnosti nutně jednat nemusí.²⁵⁷ Ve všech uvedených fragmentech je však nutno si uvědomit skutečnost, že pravděpodobný původní text uvedených fragmentů, jak je zapsali sami autoři jejich, byl odlišný a teprve v rukou kompilátorů byly tyto texty zbaveny původních termínů jako *mancipare* a *in iure cedere*.²⁵⁸ S vědomím těchto historických konotací je poté nutno k daným poznatkům přistupovat.

²⁵⁵ L. Heyrovský, op. cit., str. 266.

²⁵⁶ Viz. Fr. vat. 51 (Paul. lib. I Manualium): *Adquiri nobis potest usus fructus et per eos quos in potestate manu mancipiove habemus, sed non omnibus modis, sed legato, vel si heredibus illis institutis deducto usu fructu proprietatis legetur; per in iure cessionem autem vel iudicio familiae erciscundae non potest; per mancipationem ita potest, ut nos proprietatem, quae illis mancipio data sit, deducto usu fructu remancipemus.* (Je možno, abychom nabyli *ususfructus*, a to skrze toho, koho máme v moci manželské nebo v *mancipiu*, avšak ne jakýmkoliv způsobem, ale *legátem*, jako když se odkazuje vlastnictví s tím, aby dědic zřídil odvozením *ususfructus*; skrze *iniurecessi* ani žalobou na rozdělení dědictví to není možné, *mancipaci* to možné je, kdy my jsme vlastnictví, které /nám/ takto přináleženo, *remancipovali* s odvozením *ususfructu*.)

Fragmenta iuris romani vaticana (dále jen Fr. vat.), citována dále bez dalšího vždy podle E. Huschke, *Iurisprudentiae anteiustinianae*, Lipsiae, Teubneri, 1874, str. 666 et al.

²⁵⁷ Viz kupříkladu Dig. 8.4.5 (Iav. lib. 2 epist.): *Proprium solum vendendo an servitutem talem iniungere possim, ut mihi et vicino serviat? similiter si commune solum vendo, ut mihi et socio serviat, an consequi possim? respondi: servitutem recipere nisi sibi nemo potest: adiectio itaque vicini pro supervacuuo habenda est, ita ut tota servitus ad eum, qui receperit, pertineat. solum autem communem vendendo ut mihi et socio serviat, efficere non possum, quia per unum socium communi solo servitus adquiri non potest.* (Překlad viz sub 175.) Částečně ale také Dig. 8.4.10 (Ulp. lib. 10 ad sab.): *Quidquid venditor servitutis nomine sibi recipere vult, nominatim recipi oportet: nam illa generalis receptio "quibus est servitus utique est" ad extraneos pertinet, ipsi nihil prospicit venditori ad iura eius conservanda: nulla enim habuit, quia nemo ipse sibi servitutem debet: quin immo et si debita fuit servitus, deinde dominium rei servientis pervenit ad me, consequenter dicitur extingui servitutem.* (To, co si chce z důvodu služebnosti sobě prodejce vyhradit, to musí být vyhrazeno výslovně, neboť taková obecná výhrada "kde je služebnost, tam je /i nadále/" vnějším přináleží, sama však nijak neprospívá prodejci k zachování jeho práva; žádnou totiž neměl, neboť nikdo sobě služebností nemůže být povinen, také i, jestliže byla povinována služebnost, pak vlastnictví služebné věci přejde na mne a v následku toho služebnost lze mít za zaniklou.) Dig. 8.5.20pr. (Scaev. 4 dig.): *Testatrix fundo, quem legaverat, casas iunctas habuit: quaesitum est, si hae fundo legato non cederent eumque legatarius vindicasset, an iste fundus aliquam servitutem casis deberet aut, si ex fideicommissi causa cum sibi dari legatarius desideraret, heredes servitutem aliquam casis excipere deberent. respondit deberi.* (Testátorka pozemkem, který odkázala, má spojeny domky. Je otázkou, jestli tyto s odkázaným pozemkem nepřecházejí a nemají být *legatářem* vindikovány, jestliže je tento pozemek povinen vůči domkům nějakou služebností, nebo také zda z důvodu *fideikomisu* přeje si odkazovník, aby mu byl dán /onen pozemek/, pak dědici si mohou nějaké služebnosti ke svým domkům vyhradit. Odpověděl, že mohou.)

²⁵⁸ Viz S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit., str. 88 et al.

V. 3.1.2.1.2. IMPOZICE SLUŽEBNOSTI

Druhým pak způsobem zřízení služebnosti je její impozice. Nutno říci, že mnohá literatura právní nečiní mezi uvedenými dvěma způsoby výraznějšího rozlišení a pojednávají o obou v rámci jednoho systému.²⁵⁹ Rozdíl zde však jistý je, na jedné straně stojí výše uvedená dedukce služebnosti, na straně druhé pak stojí právě impozice služebnosti, která má oproti dedukci následků vlastně opačný, kdy služebnost vzniká identicky, jako je tomu u dedukce, avšak tím, kdo je v případě impozice služebnosti oprávněn, je vlastník nově nabývaného pozemku, a tedy jeho původní vlastní je dále vlastníkem pozemku sousedního, ale již služebného, naproti tomu nový vlastník stává se také vlastníkem pozemku panujícího. Impozice má tedy za následek nikoliv profit původního vlastníka, ale naopak profit vlastníka nového (pokud jsou odmyšleny protihodnoty, které byly jistě poskytnuty v rámci zcizování celého pozemku).

V souvislosti s imposicí služebnosti se uvádí, v jistém kontrastu k dedukci, že tato vzniká *lege suae rei dicta*.²⁶⁰ Z hlediska samotného zřízení služebnosti se zde otevírají možnosti dvě. Jednak je možno pomýšlet na mancipaci (a analogicky dále také *in iure cessi*) budoucího panujícího pozemku s tím, že je zároveň mancipováno také určité právo k budoucímu pozemku služebnému. Dochází tedy k přímému převodu práva z jedné osoby, které doposud nevýslovně, ale ve všeobecnosti vlastnického práva svědčilo, na osobu jinou, které bude svědčit, ovšem ve své jednotlivosti, nyní.²⁶¹ Lze se ovšem setkat i s názorem, že v takovémto případě docházelo ke dvěma právními jednáním, kdy první mancipací byl na nabyvatele převeden celý budoucí služebný pozemek s tím, že při následné remancipaci bylo mancipováno zpět *excepta servitute*.²⁶² Všechny uvedené způsoby vzniku služebnosti je však nutno posuzovat také s ohledem na pravidlo, které je pro právo římské takřka nepřekročitelné, a sice že *nulli res sua*

²⁵⁹ Kupříkladu viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 187 – 188, S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit., str. 87 et al.

²⁶⁰ Viz L. Heyrovský, op. cit., str. 266.

²⁶¹ Viz kupříkladu Dig. 8.4.7pr. (Paul. lib. 5 ad sab.): *In tradendis unis aedibus ab eo, qui binas habet, species servitutis exprimenda est, ne, si generaliter servire dictum erit, aut nihil valeat, quia incertum sit, quae servitus excepta sit, aut omnis servitus imponi debeat.* (Při převodu jedné budovy od toho, kdo má dvě, musí být vyjádřen druh služebnosti, neboť není platné, jestliže bylo sloužení řečeno obecně, protože je neurčité, která služebnost byla vymíněna, nebo zda se musí uložit všechny služebnosti.)

²⁶² Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 188, ale také Fr. vat. 51, cit. sub 256.

*servit.*²⁶³ Uvedená maxima je pro právo římské nepřekročitelná a jsou-li naplněny její hypotézy, pak automaticky dochází k zániku služebnosti *confusionem* (viz dále). O možnostech impozice služebnosti svědčí také i další fragmenty Digest justiniánských, kde však již často je tato impozice spojena nikoliv s mancipací či *in iure cessi*, jak by toto vyžadovalo právo klasické, ale již s pouhou tradicí, jak velí koncepce věcněprávních jednání podle práva justiniánského. Lze se tedy setkat s fragmenty, které hovoří o imposici služebnosti, a to v souvislosti s tradicí věci,²⁶⁴ avšak v těchto místech lze vidět také zásahy kompilátorů, kdy právě tito často stojí za tušenou záměnou termínu *mancipatio* a *mancipare*, za *traditio* a *tradere*.²⁶⁵

V. 3.1.2.1.3. TRADICE A PŘÍMÉ ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI

Jak již bylo výše uvedeno, není možno uvažovat v souvislosti s právem klasickým nad zřízením služebnosti prostou tradicí. Na jedné straně toto jasně potvrzuje Gaius, když uvádí, že „*res incorporales traditionem non recipere manifestum est*“.²⁶⁶ Jakékoliv předání věci nehmotné je tedy podle Gaia nemyslitelné.²⁶⁷ Takovéto tvrzení je pro civilní právo nepřekročitelné, avšak s postupem času, jak svědčí konečný vývoj směřující k teorii tzv. kvazitradice, dochází k jistému uvolňování těchto pravidel, a to právě v oblasti práva praetorského. Vzhledem k tomu, že pro osobní služebnosti lze si představit, že by tyto byly uvaleny na věc, jež není charakterizována jako *mancipi*, pak je ale možno uvažovat i nad otázkou, zdali tedy je nutno i v takovémto případě zřizovat kupříkladu požívací právo *in iure cessione*. Avšak i na takovouto otázku je nutno odpovědět negativně. Ani v takovémto případě nelze uvažovat nad možností zřídit toto

²⁶³ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 89; S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit. str. 13 et al.; S. Solazzi, *Sul principio „nemini res sua servit“*, *Studia et documenta historiae et iuris*, 18, 1952, str. 223 et al.; B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 104 et al.; také i R. Elvers, o. cit., str. 41; J. Šejdl, *Věcná práva k věci cizí*, in *Vývoj soukromého práva na území českých zemí*, ed. L. Vojáček, K. Schelle, J. Tauchen, Brno, Masarykova universita, 2012, str. 62 – 73.

²⁶⁴ Kupříkladu stručný Dig. 8.2.34 (Iul. lib. 2 ex minic.): *Et qui duas areas habet, alteram tradendo servam alteri efficere potest*. (A jestliže někdo má dva pozemky, jeden zcizí, jako služebný může být druhému zachován.)

²⁶⁵ Viz kupříkladu S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit., str. 88; E. Levy/E. Rabel, *Index*, 1, op. cit., sl. 105.

²⁶⁶ Gaius, *Institutiones*, 2, 28.: *Res incorporales traditionem non recipere manifestum est*. (Že věci netělesné k tradici /tj. k předání z ruky do ruky/ způsobilé nejsou, je jasné.)

²⁶⁷ Viz také Dig. 41.1.43.1 (Gai. lib. 7 ad ed. provinc.): *Incorporales res traditionem et usucapionem non recipere manifestum est*. (Je zjevné, že nehmotné věci předáním a vydržením se nenabudou.) Zde se však jedná o text věnovaný provinčnímu právu.

právo pouhou tradicí.²⁶⁸ Zdůvodnění je takové, že právě civilním právem a jeho žalobou vzniká poživací právo, přičemž tradice, nikoliv jako institut tradice sám, ale jako tradice ve smyslu převodu vlastnického práva k mancipační věci – pozemku, je institutem nikoliv práva civilního, ale pouze práva národů.²⁶⁹

Vyjma zřízení služebnosti spolu s dalším právním jednáním, tedy ve smyslu zřízení služebnosti jako součásti nového, nastávajícího právního stavu, a to za pomoci do značné míry komplexního právního jednání, lze si představit, jak o tom bylo výše již uvedeno, také zřízení služebnosti zcela samostatně a nezávisle na jakýchkoliv dalších právních jednáních. V takovém případě pak není možno hovořit ani o impositci služebnosti, ani o její dedukci, a to jak ve smyslu širším, tak i ve smyslu užším, ale jedná se o přímé zřízení daného práva, či snad převedení vymezené moci nad věcí z absolutní sféry moci vlastníka věci do utilitárně a vymezeně pojatého prostoru moci vlastníka sousedního pozemku či jiné osoby. Pro takováto přímá zřízení je možno užít obdobných zřizovacích způsobů, jako je tomu v případě impozice nebo dedukce, avšak samotné provedení se bude lišit a především se budou lišit formule a nunkupace, které určují obsah a právní následky daného právního jednání.²⁷⁰ V případě jednotlivého a speciálního zřízení služebnosti je pak součástí formule toliko právě ono právo, které však musí být bezpodmínečně vymezeno i co do pozemku, ke kterému se vztahuje. Jako příklad lze uvést nunkupace „*per fundum Cornelianum ire agere ius mihi esse aio ex iure Quiritium idque mihi emptum esto hoc aere aeneaque libra*“.²⁷¹ V takovýchto případech tedy může docházet k zcela samostatnému zřízení služebnosti. Rovněž je v dané situaci možno vidět dvě poměrně odlišné skutečnosti. Na jedné straně dochází k převodu určitých oprávnění na jinou osobu, avšak takovéto tvrzení není příliš přesné, neboť tímto převodem se stejných oprávnění nezbavuje vlastník služebného pozemku.

²⁶⁸ Viz Fr. vat. 47a (Paul. lib. 1 manualium): *Potest constitui et familiae erciscundae vel communi dividundo iudicio legitimo. In re nec Mancipi per traditionem deduci usus fructus non potest nec in homine, si peregrino tradatur; civili enim actione constitui potest, non traditione, quae iuris gentium est.* (Je možné i žalobou na rozdělení dědictví nebo rozdělení spoluvlastnictví zahájit řádné soudní řízení. Při věci nemancipační není možno tradicí zříditi ususfructus, ani k člověku, jestliže se předává od cizince. Civilní žalobu totiž nelze založit tradicí, která je z práva národů.)

²⁶⁹ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 188.

²⁷⁰ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 187; S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit., str. 85 et al.; J. P. Molitor, *La possession, la revendication, la publicienne et les servitudes en droit romain*, Gand, H. Hoste, 1868, str. 420 et al.

²⁷¹ S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit., str. 86. („říkám, že podle práva Quiritů je mé právo chodit a hnát přes Cornelianův pozemek, neboť je zde mnou koupeno mědí a kovovými vahami.“)

V praktickém smyslu by se tedy dalo spíše hovořit o převedení určitých oprávnění k pozemku do panství, které je společné vlastníkům obou interesovaných pozemků, tedy jak vlastníkovu služebného pozemku, tak ale i vlastníkovu pozemku panujícího. Vskutku není příměr mezi sdílením oprávnění vůči služebnému pozemku a spoluvlastnickým právem zavádějící, avšak výrazný rozdíl je mezi vymezením takového práva, kdy spoluvlastnictví je charakterizováno vzájemným podílnictvím na celém vlastnickém právu v jeho všeobecnosti, zatímco v případě služebností dochází ke sdílení toliko určité funkčně vymezené sféry vlastnického práva, z kteréhožto důvodu není nutno zde také vymezovat žádných vzájemných podílů kupříkladu zlomkem. Oba instituty se také do jisté míry liší způsobem, jakým je definován subjekt uvedeného právního vztahu.

V. 3.1.2.2. ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI POŘÍZENÍM PRO PŘÍPAD SMRTI

Nejsou však pouze výše uvedená jednání, kterými může být služebnost zřízena, avšak, a to právě nikoli zřídka byla služebnost zřizována právě jako řešení majetkových poměrů poté, co jejich současný vlastník zemře. V takovýchto případech však jediným způsobem, jak bylo možno takovouto služebnost zřídit, bylo volní jednání budoucího zůstavitele, neboť na základě intestátních dědických pravidel podle římského práva služebnost vzniknout nemohla, na rozdíl kupříkladu od současného práva francouzského, kde může některým zákonným dědicům vzniknout nikoliv právo vlastnické, ale například usufructus.²⁷² Ani v případě pozemkových služebností vzniklých v důsledku dělení zděděného majetku se ve skutečnosti nejedná o vznik jednáním zůstavitele, neboť ten často pouze určil poměry a osoby, či tyto byly určeny intestátní posloupností, které se budou na pozůstalosti podílet, avšak jako celku, kdy teprve později, právními jednáními dědiců jako takových dochází k dělení celé pozůstalosti. Vznik služebnosti je tedy zcela nutně spojen s pořízením pro případ smrti, a to nikoliv ani testamentem a v něm obsaženou dědickou institucí jako takovou, ale především pak singulárními pořízením pro případ smrti, tedy odkazem. Pouhou dědickou institucí nelze zřídit služebnost, avšak je možno ji ovlivnit, a to minimálně

²⁷² Často to bývá v případě zemřelého z manželů, kdy druhý má k části majetku zůstavitele toliko požívací právo. Viz také Ph. Malaurie, op. cit., str. 79 et al.; M. Grimaldi, op. cit., str. 198 et al.

tím, že právě osoba určená dědickou institucí stává se zpravidla (nikoli však nutně) vlastníkem služebného pozemku. Zásadním institutem pro zřízení služebnosti jsou tedy pořízení odkazová, je-li uvedený text věnován právu klasickému, pak tedy pořízení odkazová ve formě odkazu.

Již v době klasické však není *legatum* podle římského práva institutem jednotným a jediným, ale samo v sobě zahrnuje několikero jeho druhů; navíc legát mohl být vtělen jako součást vícera typů posledního pořízení. Vzhledem k více druhům *legatorum* je také několikero možných přístupů ke zřízení služebnosti. Na prvním místě je nutno uvést *legatum per vindicationem*.²⁷³ Tento typ singulárního posledního pořízení jako jediný z ostatních totiž umožňuje přímé zřízení služebnosti, a to bez jakékoliv inherence budoucího dědice, který je takto již přímo „vsazen“ do připravené úlohy vlastníka služebného pozemku. Vindikační legát, na rozdíl od ostatních totiž může mít (a zpravidla má) za následek přímý vznik věcného práva k věci, tedy jak věcného práva ve formě práva vlastnického, tak ale i věcného práva ve formě služebnosti. Pokud tedy je komu zřízena služebnost za pomoci vindikačního legátu, pak tato vzniká *ipso iure*, a to k okamžiku nabytí pozůstalosti (dědicem).²⁷⁴ Jestliže je tedy dále odpíráno právo

²⁷³ Viz k vindikačnímu legátu B. Biondi, *Istituzioni*, op. cit., str. 687 et al.; P. Voci, op. cit., str. 461 et al.; U. Coli, *Lo sviluppo delle varie forme di legato nel diritto romano*, Roma, Nardecchia, 1920; M. Wlassak, *Vindikation und Vindikationslegat*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 31, 1910, str. 196 et al.; ale také A. Guarino, op. cit., str. 485 et al.; F. del Giudice, op. cit., str. 288, heslo „legatum per vindicationem“; S. di Marzo, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1939, str. 482 et al.; P. Bonfante, *Istituzioni*, op. cit., str. 618 et al.; L. Heyrovský, op. cit., str. 1139

²⁷⁴ Viz S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit., str. 91; pro příklad uvedení legátu ve vztahu ke služebnostem viz Dig. 33.3.1 (Iul. lib. 1 ex minic.): *Qui duas tabernas coniunctas habebat, eas singulas duobus legavit: quaesitum est, si quid ex superiore taberna in inferiorem inaedificatum esset, num inferior oneri ferundo in superioris tabernae loco contineretur. respondit servitute impositam videri. iulianus notat: videamus, ne hoc ita verum sit, si aut nominatim haec servitus imposita est aut ita legatum datum est: "tabernam meam uti nunc est do lego".* (Kdo má dvě provozovny, které jednotlivě odkázal dvěma: otázkou je, jestliže kdo z vrchní provozovny vystaví co nad spodní, zdali náleží spodnímu nést břemena ve vrchní provozovně. Odpověděl, že služebnost zdá se zřízena. Iulianus poznamenává: zdá se, že toto není pravdou, jestliže ani není výslovně tato služebnost zřízena, ani není odkaz dán takto: "odkazuji svoji provozovnu tak, jak právě je".) Dig. 33.3.3 (Marcel. lib. 29 Dig.): *Si fundum maevio et ad eum viam per alium fundum et eundem fundum sine via titio legasset, si uterque fundum vindicasset, sine via legato fundum cessurum, quia neque adquiri per partem servitus possit. et si prius maevius fundum vindicaret altero deliberante, posse dubitari, an, si postea titius omisisset, viae legatum salvum esset, et hoc magis videbatur: quamquam si sub condicione quis fundum legasset, viam pure, aut pro parte fundum pure, pro parte sub condicione et viam sine condicione, si pendente ea legati dies cessisset, interitum fore viae legatum: ut responsum est, cum alteri ex vicinis, qui fundum communem habebant, viam sub condicione, alteri pure legasset et pendente condicione decessisset, quia alterius legatarii persona impedimento esset, quo minus solidus fundus cum via vindicaretur.* (Jestliže byl odkázán Maeviovi pozemek a k němu cesta přes jiný pozemek a též pozemek Titiovi bez cesty, tehdy oba by

držitele služebnosti na její výkon, pak toto právo, je-li zřízeno vindikačním legátem, mělo by být vymáháno nikoliv *actione in personam*, ale přímo *actione in rem*, tedy věcnými žalobami jako ostatní věcná práva. V dané souvislosti je možno hovořit kupříkladu o vindikaci služebnosti.

Jak bylo výše uvedeno, odkazů je více druhů, přičemž rozdílnost těchto druhů má svůj vliv právě i přímo do oblasti služebností. Zatímco vindikační legát zřizuje služebnost *ipso iure*, druhý pro zřízení služebnosti použitelný legát, tedy legát damnační²⁷⁵ již nezřizuje služebnost sám, ale uvaluje na nabyvatele služebné věci (zpravidla dědice) povinnost služebnost v legátu uvedenou zřídit. Výslovně si rozdílů v obou druzích legátu všímá kupříkladu Paulus, řka, že „*ex causa damnationis per heredem praestabitur: ipso iure per vindicationem*“.²⁷⁶ Pokud bude nahlíženo na daný problém čistě formálně, pak sice damnační legát vede ke zřízení služebnosti, není však samotným způsobem zřízení jako takový, neboť jeho následkem je povinnost zřídit služebnost, což je však nutno realizovat ze strany vlastníka budoucího služebného

pozemek vindikovali, bez cesty /určené/ legátem ke zřízení, neboť nelze nabýt služebnost k části. A jestliže nejprve Maevius vindikoval pozemek, zatímco druhý se rozvažoval, možno pochybovat, zdali, jestliže později Titius opomene /přijmout dědictví/, je cesta z odkazu zachována. A spíše se tak jeví. Ačkoliv, jestliže někdo odkázal pozemek pod podmínkou, cestu bez podmínky nebo část pozemku bez podmínky, část pod podmínkou a cestu bez podmínky, jestliže, během tohoto, uběhne čas odkazu, zanikne také odkaz cesty. Jak je odpovězeno, jestliže jednomu ze sousedů, který měl společný pozemek, cesta byla odkázána pod podmínkou, druhému bez podmínky a během doby podmínky zemřel; neboť druhá osoba odkazovnicka je překážkou, pro kterou se celý pozemek s cestou nevindikuje.) Dig. 33.3.4 (Iav. lib. 9 epist.): *Si is qui duas aedes habebat unas mihi, alteras tibi legavit et medius paries, qui utrasque aedes distinguat, intervenit, eo iure eum communem nobis esse existimo, quo, si paries tantum duobus nobis communiter esset legatus, ideoque neque me neque te agere posse ius non esse alteri ita immixtas habere: nam quod communiter socius habet, et in iure eum habere constitit: itaque de ea re arbiter communi dividendo sumendus est.* (Jestliže ten, kdo má dva domy, odkázal jeden mně, jiný tobě a mezi nimi prochází zeď, která oba domy odděluje, a mám za to, že stejným právem je tato naše společná, jako když by přímo zeď byla nám dvěma dohromady odkázána, a proto ani já, ani ty nemůžeš žalovat, že druhému nenáleží právo mít uloženou oporu, neboť co dohromady má společník, to i plným právem mu náleží mít. Tedy v této věci je příslušný rozhodce k rozdělení společného.) Konečně i Dig. 33.3.7 (Paul. lib. 21 quaest.): *Cum a pluribus heredibus institutis via legata est, quia partem non recipit, singuli heredes in solidum conveniuntur, quia et uno ex heredibus adeunte vindicari potest.* (Když více ustanoveným dědicům je odkázána cesta, protože se částí nenabývá, každý jeden dědic se připojuje k celku, neboť i jeden z dědiců může k nabytí vindikovat.)

²⁷⁵ K damnačnímu legátu obecně viz kupříkladu B. Biondi, *Istituzioni*, op. cit., str. 687 et al.; P. Voci, op. cit., str. 461 et al.; A. Guarino, op. cit., str. 485 et al.; F. del Giudice, op. cit., str. 287, heslo „legatum per damnationem“; S. di Marzo, op. cit., str. 482 et al.; P. Bonfante, *Istituzioni*, op. cit., str. 618 et al.; L. Heyrovský, op. cit., str. 1139 et al.

²⁷⁶ Paul. sent. 3.6.17 *Ususfructus uniuscuiusque rei legari potest et aut ipso iure constituetur aut per heredem praestabitur: ex causa damnationis per heredem praestabitur: ipso iure per vindicationem.* (Ususfruktus může být odkázán k jakékoliv věci a to jak ustaven přímo z práva, tak strpěním dědice; z důvodu obligačního závazku skrze strpění dědice, přímo z práva skrze vindikaci.)

Iulii Paulli sententiarum ad filium (dále jen Paul. sent.); citováno dle E. Huschke, op. cit., str. 419 et al.

pozemku. Naproti tomu ovšem uvedené právní jednání, tedy zřízení damnačního legátu v tomto směru je vedeno právě za jedním koncem, tedy za účelem zřízení služebnosti, nikoliv, jak je tomu často, kupříkladu při koupi části pozemku, kdy zřízení služebnosti je pouze vedlejší součástí právního jednání, které primárně směřuje poněkud odlišným směrem. Dostí možná i z tohoto důvodu je právě damnační legát i v pramenech považován za jeden ze způsobů, jímž lze, když již ne zřídit služebnost, tedy minimálně docílit jejího zřízení.²⁷⁷

I v souvislosti se zřízením služebnosti prostřednictvím pořízení pro případ smrti se lze setkat s možností učinit tak skrze dedukci v širším smyslu. Je tedy prostřednictvím odkazového pořízení možno zřídit služebnost dedukcí, a to s obdobnými následky, jaké byly výše popsány u dedukce při zřízení služebnosti na základě shody vůle vlastníků. O uvedené skutečnosti svědčí několik fragmentů, které možnost dedukce služebnosti v rámci odkazového pořízení potvrzují.²⁷⁸ Záleželo tedy

²⁷⁷ Viz kupříkladu Dig. 8.2.31 (Paul. lib. 48 ad ed.): *Si testamento damnatus heres, ne officeret vicini luminibus servitutumque praestaret, deposuit aedificium, concedenda erit legatario utilis actio, qua prohibeatur heres, si postea extollere supra priorem modum aedificium conabitur.* (Jestliže je závěti obligačně zavázán dědic, aby nepřekážel sousedovu světlu a strpěl služebnost, zbořil-li by budovu, náležet bude odkazovníkovi upravená žaloba, jíž se zakáže dědici, aby si nechal vystavět budovu nad určení té první.) Nebo Dig. 8.4.16 (Gai. lib. 2 rer. cott.): *Potest etiam in testamento heredem suum quis damnare, ne altius aedes suas tollat, ne luminibus aedium vicinarum officiat, vel ut patiat eum tignum in parietem immittere, vel stillicidia adversus eum habere, vel ut patiat vicinum per fundum suum vel heredis ire agere aquamve ex eo ducere.* (Může také v závěti zavázat obligačně svého dědice tak, aby nestavěl výše své budovy, nepřekážel osvětlení sousedovy budovy, nebo aby strpěl vložení jeho trámu do zdi, nebo mít svody vody proti němu, nebo aby strpěl sousedovi nebo dědicům přes svůj pozemek chodit, hnát nebo z něho svádět vodu.) Poslední uvedený fragment byl do jisté míry převzat institucemi justiniánskými (Inst. 2.3.4.: *Potest etiam in testamento quis heredem suum damnare, ne altius aedes tollat, ne luminibus aedium vicini officiat: vel ut patiat eum tignum in parietem immittere vel stillicidium habere: vel ut patiat eum per fundum ire, agere aquamve ex eo ducere.* /Je dokonce možné zavázat závěti své dědice, aby nestavěli výše, neodebrali světlo sousedovým oknům, anebo strpěli, že soused zapustí trám do zdi nebo nechá odtékat dešťovou vodu, nebo strpěli průchod přes pozemek, průhon dobytka, průjezd povozem nebo odvádění vody./), avšak není možno si nevšimnout jisté rozpornosti kupříkladu s C. 6.43.1.1: *Imperator Justinianus: Rectius igitur esse censem in rem quidem missionem penitus aboleri, omnibus vero tam legatariis quam fideicommissariis unam naturam imponere et non solum personalem actionem praestare, sed etiam in rem, quatenus eis liceat easdem res, vel per quodcumque genus legati vel per fideicommissum fuerint derelictae, vindicare in rem actione instituenda, et insuper utilem servianam (id est hypothecariam) super his quae fuerint derelicta in res mortui praestare.* (Jeví se správnější oprostít od všeho /tedy podmínek/ nabytí jaké věci, opravdu všem, jak odkazovníkům, tak fideikomisářům náleží stejná povaha, a to nikoliv zacházet pouze s osobními žalobami, ale také i s věcnými, proto jim náleží k takovéto věci, ať již z jakéhokoliv druhu odkazu, nebo byla zanechána z fideikomisu, vindikovat věc stanovenou žalobou a navíc i zvláštní serviánskou /tj. hypoteční/ nad tím, co bylo zanecháno z věci náležejících zemřelému.) <a 529 d.Xv k.Oct.Chalcedone decio vc.Cons.>

²⁷⁸ Viz kupříkladu Fr. vat. 47 (Paul. lib. 1 manualium): *Per mancipationem deduci usus fructus potest, non etiam transferri. Per do lego legatum et per in iure cessionem et deduci et dari potest.* (Mancipací je možné zřídit ususfructus, ne však převést. Vindikačním legátem a iniurecessí možno i

v podstatě na vůli zůstavitelově, jakým způsobem nechá zatížit, či zda vůbec nechá zatížit jednotlivé části své pozůstalosti, nechal-li ji dělit podle singulární sukcese.

V. 3.1.2.3. VYDRŽENÍ SLUŽEBNOSTI

Vydržení je vzhledem ke služebnosti poměrně obtížnou otázkou. Vydržení v klasické formě představuje jakousi pojistku proti destrukci vzájemné koherence faktického stavu a faktického nakládání s věcmi a stavu právního. Není vyloučeno, že v průběhu delšího času dojde k určitým změnám ve faktickém ovládnání věci, kupříkladu i pozemku, přičemž tyto změny nebudou reflektovány v právním vztahu věc a subjekt práva. Pokud by právo nebylo schopno reagovat na takovéto postupné rozevírání se, pak by do jisté míry ztrácelo svoji hodnotu a úlohu a s pozdějším vývojem by bylo nahrazeno jiným normativním systémem, či by určité normy bylo nutno pro vyřešení tohoto konfliktu do práva implementovat. Není tedy nelogické, aby nefungoval podobný institut také ve směru služebností, jakožto jedné z integrálních věcných práv. Skutečnost však je taková, že právě vydržení služebnosti je jedním s problematických institutů a jedním z předmětů dlouhých sporů, které se ohledně služebností vedou a které vyprodukovaly poměrně velké množství názorů, přístupů, či snad jen pouze souhlasných či nesouhlasných stanovisek.

Obecně bývá přijímána formulována věta zhruba obsahující tvrzení, že pro služebnosti v době klasické je vydržení vyloučeno. K této formulaci je však možno

zřídit i dát.) Či Dig. 7.1.6pr. (Gai. lib. 7 ad ed. provinc.): *Usus fructus pluribus modis constituitur: ut ecce, si legatus fuerit. sed et proprietate deducto usu fructu legari potest, ut apud heredem maneat usus fructus.* (Ususfructus se zřizuje mnohými způsoby, jako například jestliže byl učiněn odkaz. Ale je možno odkázat vlastnictví a zřídit ususfructus, tak dědici zůstane ususfructus.) Dig. 7.1.6.3 (Gai. lib. 7 ad ed. provinc.): *Nihil autem vetat servo meo herede instituto legari proprietatem deducto usu fructu.* (Nic ale nezakazuje, abych ustanovil za dědice svého otroka, a to za odkazu vlastnictví a zřízení ususfructu.) Je však nutno uvedené fragmenty dát do konfrontace s Gaius, Institutiones, 2, 33.: *Quod autem diximus usumfructum in iure cessionem tantum recipere, non est temere dictum, quamvis etiam per mancipationem constitui possit eo, quod in mancipanda proprietate detrahi potest; non enim ipse ususfructus mancipatur, sed cum in mancipanda proprietate deducatur, eo fit, ut apud alium ususfructus, apud alium proprietate sit.* (Když jsme ale řekli, že právo poživací je způsobitelné toliko k injurecessi, nebylo to řečeno neuváženě, ačkoli je lze zřizovat i mancipací, /a sice/ tak, že při mancipaci vlastnictví je možno poživací právo oddělit. /V tomto případě/ se totiž nemancipuje poživací právo samo, ale při mancipaci majetku se /jen/ odděluje, čímž se stane, že jeden bude mít právo poživací a druhý právo vlastnické.) Uvedená konfrontace pak může svědčit také o zásazích kompilátorů.

navázat velké množství připomínek, pochybností a dalších poznámek, které budou dále, ale pouze výběrově a nástinu presentovány.

Tvrzení o nevydržitelnosti služebnosti²⁷⁹ v době klasické se opírá především o známý fragment justiniánských Digest, který uvádí, že pro služebnosti „*usucapionem sustulit lex scribonia*“.²⁸⁰ Více však mimo tento fragment o *lex Scribonia* známo není. Jisté náznaky její existence je možno vidět ve slovech Ciceronových, avšak ten výslovně o *lege Scribonia* nehovoří.²⁸¹ Není tedy znám ani její přesný obsah, ani s jistotou její autor či doba vzniku.²⁸² Z obsahu spíše uvedeného fragmentu, nežli zákona samotného pak se odvozuje, že tento zapověděl vydržení služebnosti, avšak, jak není Římanům nepodobné, výkladem dovodili, že zákaz se týkal toliko zřízení služebnosti, nikoliv však jejího zániku, tedy v přesném smyslu opět vydržení, ale již nikoliv služebnosti, ale naopak svobody.

Druhým možným zdrojem tvrzení, že nebylo možno vydržet služebnost pak je formulace Gaiova, který uvádí, že věc, která je věcí nehmotnou, není možno žádným způsobem vydržet.²⁸³ Jelikož služebnosti jsou považovány, vyjma výše uvedených

²⁷⁹ Viz kupříkladu J. Cuiacius, op. cit., col. 1182; P. F. Girard, *Manuale*, op. cit., str. 385; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, op. cit., str. 444 et al., také tam citovaná literatura; E. Volterra, op. cit., str. 476 et al.; a mnoho dalších.

²⁸⁰ Dig. 41.3.4.28 (Paul. lib. 54 ad ed.): *Libertatem servitutium usucapi posse verius est, quia eam usucapionem sustulit lex scribonia, quae servitutem constituebat, non etiam eam, quae libertatem praestat sublata servitute. itaque si, cum tibi servitutem deberem, ne mihi puta liceret altius aedificare, et per statutum tempus altius aedificatum habuero, sublata erit servitus.* (Překlad viz sub 126.)

²⁸¹ Viz Cicero, Pro A. Caecina, 74.

²⁸² Je možno předpokládat, že se jedná o plebiscitum C. Scribonia Curiona, a to z roku 50 př. Kr.; viz blíže G. Rotondi, *Leges publicae populi romani*, Milano, Società editrice libraria, 1912, str. 414. Není také možno s jistotou vyloučit nebo naopak potvrdit totožnost uvedené *lex Scribonia* s *lex Scribonia viaria*, jak o této hovoří opět Cicero. Viz Cicero, Ad familiares, 8, 6, 5. *Quod tibi supra scripsi Curionem valde frigere, iam calet; nam ferventissime concerpitur; levissime enim, quia de intercalando non obtinuerat, transfugit ad populum et pro Caesare loqui coepit legemque viariam, non dissimilem agrariae Rulli, et alimentariam, quae iubet aediles metiri, iactavit: hoc nondum fecerat, cum priorem partem epistulae scripsi.* (Výše jsem ti napsal, že Curio velmi mrzne; nuže, už se rozechřívá, neboť je velmi žhavě trhan na kousky. Protože nedosáhl toho, aby se zařadil přestupný měsíc, lehkomyšlně přeběhl k lidu, začal mluvit ve prospěch Caesara a připravuje návrh zákona o cestách, ne nepodobný Rullovu agrárnímu zákonu, a zákona potravinového, který příkazuje édlům rozdělovat obilí. Na tom ještě nepracoval, když jsem psal první část dopisu. /Překlad převzat z M. T. Cicero, *Listy*, op. cit., str. 371./)

²⁸³ Lze toto vyvozovat částečně již z Gaius, *Institutiones*, 2, 28.: *Res incorporales traditionem non recipere manifestum est.* (Překlad viz sub 266.) Výslovně je však uvedeno Dig. 41.1.43.1 (Gai. lib. 7 ad ed. provinc.): *Incorporales res traditionem et usucapionem non recipere manifestum est.* (Překlad viz sub 267.) V tomto fragmentu je však navýsost zářející skutečnost, že se zde hovoří o vydržení, ač fragment pochází z komentáře k provinčnímu ediktu. Také ale Dig. 8.1.14pr. (Paul. lib. 15 ad sab.): *Servitutes praediorum rusticorum etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt et ideo usu non capiuntur: vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem: nemo*

specifik nejstaršího práva, za věci nehmotné, pak je jistě na místě vyloučit možnost vydržení služebnosti již z tohoto prostého a Gaiem uvedeného důvodu. V mnohých aspektech nelze, než s Gaiovým názorem souhlasit. Jedním ze základních předpokladů vydržení je právě již v něm pojmově zahrnutá držba, která je však vůči věci v římském smyslu těžko možná. Navíc často vzniká tržba tradicí, která je, jak bylo uvedeno v již zmíněných fragmentech, vůči věcem nehmotným pouze obtížně myslitelná. Jestliže tedy nebylo možno vydržet věc, která je věcí nehmotnou, proč vznikla *lex Scribonia*, která, dle Paulových slov, odstranila možnost vydržení služebnosti. Mezi uvedenými dvěma přístupy tedy dochází k jistému konfliktu, neboť první předpokládá, že před uvedenou *lex* bylo vydržení služebnosti možné, zatímco druhý vylučuje toto vydržení principiálně, tedy bez ohledu na schválenou *legem*.

Při celkovém pohledu na římské právo je však možno Gaiův výrok o nevydržitelnosti všeho, co je svoji povahou nehmotné poněkud relativizovat, byť jistě je na Gaiovu přístupu mnohé cenné. Je sice nutné odlišovat *usucapio* a jiné, byť podobné instituty, avšak výtky, které vznesl Gaius proti vydržení nehmotných věcí, není možno vztahovat toliko na samotné *usucapio*, ale i na další, charakterem podobné právní instituty. Díky tomu se objevuje několik situací, kdy dochází k vydržení, a to i přesto, že jeho předmětem je nebo může být věc nehmotná, a to jak zcela samostatně, tak v souhrnu s jinými věcmi. Jedná se na jedné straně o možnost vydržet pozůstalost, kdy v této mnohdy se nacházejí vedle věcí hmotných, také věci nehmotné. Tato situace stála i za zrodem výše uvedeného specifického poživacího práva kupříkladu k nehmotné věci, každopádně se však jedná o jasné prolomení zásad, které uváděl Gaius a které trvají na nevydržitelnosti věcí nehmotných. Nikoliv nepodobně k tomu pak bývá uváděna moc nad manželkou, kdy tento *manus maritale* je také nehmotnou skutečností.²⁸⁴ Nutno však říci, že v tomto případě lze nahlížet na věc obdobně, jako na právo vlastnické, kdy *patris familiae* přináležejí jak moc nad věcmi, tedy i nad věcmi

enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio eius interpellari videatur. idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur. (Překlad viz sub 70.) Zde se však terminologicky hovoří o jiném institutu, nežli o *usucapione*. Viz ale také pro porovnání Dig. 41.3.9 (Gai. lib. 4 ad ed. provinc.): *Usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi romani et civitatum, item liberis hominibus.* (Vydržením nabývají se nanejvýš věci hmotné, vyjma věcí posvátných, svatých, veřejných náležejících státu nebo obci, jako i svobodných osob.)

²⁸⁴ Kupříkladu A. Ascoli, *La usucapione delle servitù nel diritto romano*, Archivio Giuridico, 38, 1887, str. 52.

hmotnými, které jsou bez obtíží předmětem vydržení, tak ale i moc nad dalšími osobami. Stejně pak, jako je možno vydržet moc nad věcmi hmotnými, byť tato samotná moc je věcí nehmotnou, pak lze i vydržet moc nad manželkou, byť i ta bývá v původním smyslu tohoto slova hmotná. Jak je tedy patrné, není možno brát Gaiův přístup k dané otázce jako zcela nepopíratelný a zasahující do všech možných svých důsledků. Je tedy možno spolu s Paulem domnívat se, že skutečně bylo vydržení služebnosti v době před *legis Scriboniae* možné.²⁸⁵

V souvislosti se zákazem vydržení služebnosti *lege Scribonia* lze však vznést určité další otázky. Především pak po rozsahu, který tento zákaz v sobě zahrnoval. Zatímco Paulův fragment hovoří poměrně obecně o nemožnosti, respektive zákazu vydržení služebnosti, Cicero hovoří o poněkud specifitějším charakteru.²⁸⁶ Především hovoří nikoliv o celé skupině služebností, ale pouze o vybraných (*aquae ductus, haustus, iter, actus*), které navíc je možno zařadit všechny do jedné z kategorií služebností, a sice mezi služebnosti polní, a to nejstarší z nich. Na základě uvedeného názoru Ciceronova je pak možno se tázat, zdali tedy došlo *lege Scribonia* k plošnému zákazu vydržení služebnosti, a to služebností všech, nebo se naopak *lex Scribonia* věnovala toliko výše uvedeným služebnostem, případně nějaké jiné, avšak stále oproti celé skupině služebností omezené části všech služebností. Lze so dokonce představit situaci, že zákaz vydržení se skutečně vztahoval pouze na Ciceronem vymezenou skupinu, ale to toliko proto, že ostatní byly nevydržitelné na základě Gaiova argumentu, zatímco práva tyto, tedy nejstarší známé služebnosti, podržely si natolik dlouho svůj charakter věci hmotné, že se tímto vymanily z omezení, které dávala vydržení Gaiova maxima. V souvislosti s možným vydržením služebností je pak možno také uvažovat i nad podmínkami, které toto vydržení provázejí, a to mimo jiné onu podmínku nejviditelnější, tedy čas, po kterou je nutno věc „držet“, aby mohlo dojít k jejímu vydržení. Pochybnosti zde jsou mimo jiné i z důvodu charakteru služebností, kdy lze se

²⁸⁵ Viz blíže k celé problematice především A. Ascoli, op. cit., str. 52 et al.

²⁸⁶ Viz Cicero, Pro Caecina, 74. Cit. sub 281.

vzájemně přít o otázku, zdali se jedná o věc nemovitou, pak tedy běží vydržecí doba po dva roky, či naopak zdali se jedná o věc movitou, kdy běží vydržecí doba o rok méně.²⁸⁷

Je však nutno si v souvislosti se služebnostmi uvědomit jednu zásadní věc. Pakliže je přijata teze, že *lege Scribonia* dochází k úplnému a povšechnému zákazu vydržení služebností, pak ovšem je naproti tomu nutno z úvah vyřadit služebnosti osobní, neboť ty v době vzniku *lege Scribonia*, ale i v době tvorby jednotlivých zpráv, které se o zákonu dochovaly do dnešních dní, mezi servitudes zařazovány nebyly. Pokud tedy nebude vztaženo Gaiovo pravidlo na osobní služebnosti, pak mohou i v době klasické být osobní služebnosti, tedy kupříkladu požívací právo, bez závažnějších obtíží vydržovány.

Jistou souvislost je možno vidět také mezi vydržením služebností a velice zvláštním institutem, a sice *confinio*,²⁸⁸ kdy tomuto je přisouzena rovněž nevydržitelnosti, a to již od zákoníku XII desek.²⁸⁹ Za pomoci celé sítě mezi a mezních průchodů byla na území Říma vytvořena celá síť přístupů, které umožňovaly do značné míry volný průchod krajinou, což nemusí být krásné toliko z hlediska subjektivního, ale může se v takto obhospodařovaném terénu mnohem lépe orientovat a pohybovat případná vojenská síla nutná k obraně, a to ať již proti vnějším útokům, tak ale i proti vnitřnímu ataku, tedy proti různým nekalým živlům přímo na území Římské říše.

Konečně je také nutno si uvědomit, že pod český pojem vydržení je možno v souvislosti s římským právem vidět několikero institutů, které však jsou si vzájemně spíše časově navazující, nežli se mezi sebou vymezující. V tomto směru třeba si také uvědomit rozdíl mezi právem civilním, kde svoji úlohu ona *lex Scribonia* hrála ponejvíce, naproti tomu pak právem praetorským, které mohlo postupem času a právě i vývojem uvnitř samotného termínu vydržení, působit v konečném důsledku opačně, a tedy připustiti možnost vydržení služebnosti, a to jak proti právu civilnímu, tak ale i

²⁸⁷ Viz A. Ascoli, op. cit., str. 61 et al. Avšak viz též Paul. sent. 1.17.1. *Viam iter actum aquae ductum, qui biennio usus non est, amisisse videtur: nec enim ea usucapi possunt, quae non utendo amittuntur.* (Cesta, pěšina, stezka, vedení vody, které není dva roky užíváno, jeví se zaniklé, ani není možno ty vydržet, které neužíváním zanikly.)

²⁸⁸ Viz ke konfiniu blíže M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, op. cit., str. 409; L. Heyrovský, op. cit., str. 315 a 316; O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, 2, Leipzig, von Veit, 1901, str. 463.

²⁸⁹ Viz Cicero, *De legibus*, 1, 55.

proti výše uvedené Gaiově maximě. Na základě výše uvedené skutečnosti si je pak možno představit i takové služebnosti, které byly vydrženy, avšak nebudou chráněny civilními žalobami, jako ostatní, ale budou chráněny prostředky práva praetorského, tedy situaci analogickou ke vztahu civilního, tedy kviritského vlastnického práva a naproti němu praetorského, neboli bonitárního vlastnického práva.²⁹⁰

Jak je patrné, co se dotýče vydržení služebnosti, je v celé oblasti velké množství otázek a ke každé z nich ještě větší množství odpovědí a názorů. Jak bylo výše avizováno, na tomto místě je možno zmínit pouze základní myšlenkové proudy a základní otázky a názory, které se k uvedenému tématu váží, a to především proto, že jinak by bylo možno samotnému vydržení věnovat takový prostor, který by byl ve zcela naprostém nepoměru vůči ostatním, či snad by bylo možno věnovat vydržení služebnosti celý obdobný text.

V. 3.1.2.4. ADJUDIKACE SLUŽEBNOSTI

Dalším, a to jistě do dnešních dob živým způsobem zřízení služebnosti je poté její prisouzení neboli adjudikace. Jedná se svým způsobem o poměrně razantní zásah veřejné sféry, tedy soudu, do sféry soukromé a soukromého práva, avšak v římském pojetí a s limity, které byly v římském právu na toto pojetí navázány, není možno vidět možnost zřízení služebnosti soudním rozhodnutím jako zásah moci veřejné do sféry typicky soukromoprávní.

V případě římského práva je připuštěna možnost zřízení služebnosti, tedy poměrně vzácného typu soudního rozhodnutí, kdy toto má účinky nikoliv deklaratorní, ale naopak konstitutivní, tedy kdy dochází na základě tohoto rozhodnutí nikoliv k potvrzení předchozího (tedy ve smyslu římského procesu toho, co se stalo předmětem nutné novace v rámci *litiskontestace*), ale k založení zcela nových právních vztahů. Takováto situace zpravidla nastává v případě dělicích sporů, tedy tehdy, kdy dochází

²⁹⁰ Viz P. Voci, op. cit., str. 204; E. Volterra, op. cit., str. 439 et al; V. Scialoja, *Teorie*, 1, op. cit., str. 248 et al.; B. Biondi, *Istituzioni*, op. cit., str. 276 et al.; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, op. cit., str. 438 et al., L. Heyrovský, op. cit., str. 398 et al.

k dělení určitého majetku na základě *iudicii divisorii*.²⁹¹ V souvislosti se služebnostmi vzniká tento druh řízení na základě *actionis communi dividundo*²⁹² a *familiae erciscundae*,²⁹³ v kterýchžto řízeních sporující se strany se dostávají zároveň do postavení žalující osoby, ale také do postavení osoby žalované.²⁹⁴ Takovýto vzájemný vztah stran v rámci procesu mimo jiné poskytuje mnohem větší prostor soudci, který se díky tomuto může volněji pohybovat při hledání co nejoptimálnějšího řešení celé situace, kdy musí mezi vícero osob rozdělít původní majetek. Právě služebnosti pak mohou být více než vítaným pomocníkem, neboť mohou umožnit soudci rozdělení pozemkového majetku, který svým původním účelem tvořil hospodářskou jednotu, aniž by tím nutně narušil chod a hospodářskou prosperitu a užitečnost jednotlivých nově vytvořených pozemkových částí. Právě v případě takovýchto sporů bylo soudci umožněno, aby adjudikací v rámci svého rozhodnutí zřídil služebnosti mezi jednotlivými rozdělovanými pozemky. Tyto služebnosti pak vznikají přímo důsledkem soudního rozhodnutí a není již potřeba žádných dalších konstitutivních jednání.

Jistou pochybnost může v rámci adjudikace služebnosti vyvolat konstatování, že „*per sententiam non debet servitus constitui, sed quae est declarari*“,²⁹⁵ avšak tato formulace není podle všeho původní a její původní význam byl odlišný.²⁹⁶ Naproti tomu jsou poměrně jednoznačné fragmenty, které možnost adjudikace potvrzují, a to jak tehdy, „*si regionibus fundum non vectigalem divisum duobus adiudicaverit, posse quasi*

²⁹¹ V těchto řízeních dochází k dělení věci či práva a postavení stran je takové, jako by každá ze stran byla zároveň žalovanou i žalobcovou. Viz M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, C. H. Beck, 1966, str. 265 et al.

²⁹² Viz pouze pro základní poznání *actionis communi dividundo* F. del Giudice, op. cit., str. 23; M. Bartošek, op. cit., str. 73 a 74.

²⁹³ Viz pouze pro základní poznání *actionis familiae erciscundae* F. del Giudice, op. cit., str. 27; M. Bartošek, op. cit., str. 76.

²⁹⁴ Viz lit. cit. sub 291.

²⁹⁵ Dig. 8.5.8.4 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Et si quidem is optinuerit, qui servitute sibi defendit, non debet ei servitus cedi, sive recte pronuntiatum est, quia habet, sive perperam, quia per sententiam non debet servitus constitui, sed quae est declarari. plane si non utendo amisit dolo malo domini aedium post litem contestatam, restitui ei oportet, quemadmodum placet in domino aedium.* (I jestliže zvítězí ten, kdo bránil sobě služebnost, nemusí se jemu služebnost převést, ať již je správně vyhlášeno, neboť /ji/ má, ať již vadně, neboť rozhodnutím nelze zřídít služebnost, ale toliko lze ji potvrdit. Právě tak i neužíváním kvůli zlému úmyslu vlastníka domu zanikne, po litiskontestaci mu náleží obnovení, jako je tomu v případě vlastnictví domu.)

²⁹⁶ Viz S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit., str. 105; G. Segrè, *La clausola restitutiva nelle azioni „de servitutibus“ e le formule delle azioni relative alla „servitus oneris ferendi“*, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, 41, 1933, str. 27, pozn. 2.

in duobus fundis servitute imponere“,²⁹⁷ tedy v případě, že dochází k řízení na základě *actionis communi dividundo*, tak i v případě řízení o rozdělení dědictví, tedy řízení na základě *actionis communi dividundo*.²⁹⁸ Při rozdělování buď společného majetku či společného dědictví nutně dochází v některých případech k omezení a uzavření určitých částí pozemku buď od přístupu k veřejné cestě, či k vodě nebo světlu. V takovéto situaci pak je právě soudci umožněno, ba dokonce je to jakousi imanentní součástí sporů, které znějí na rozdělení, vytvořit vedle reálných částí věcí také další věcná práva, která vyrovnají vzájemné faktické rozpory a nerovnosti mezi reálně rozdělenými pozemky.²⁹⁹

V souvislosti s adjudikací je však nutno zmínit ještě další nikoliv nepodstatný aspekt, který se do oblasti služebností promítá právě prostřednictvím tohoto způsobu zřízení služebností. Jedná se o rozdělení charakteru procesu v době klasické, a to o rozdělení, které vlastně vychází i ze základního rozdělení římského práva mezi právo civilní ve smyslu užším a naproti tomu právo praetorské. Je možno se setkat s vyjádřením, že toliko *iudicio legitimo* je možno zřídit *ususfructus*,³⁰⁰ přičemž není

²⁹⁷ Dig. 10.3.7.1 (Ulp. lib. 20 ad ed.): *Neratius scribit arbitrum, si regionibus fundum non vectigalem divisum duobus adiudicaverit, posse quasi in duobus fundis servitute imponere.* (Neratius napsal: Rozhodce, jestliže pozemek mimo povinnost vektigalu přímo rozdělený byl přisouzen dvěma, může jakoby ke dvěma pozemkům zřídit služebnost.)

²⁹⁸ Viz Dig. 10.3.18 (Iav. lib. 2 epist.): *Ut fundus hereditarius fundo non hereditario serviat, arbiter disponere non potest, quia ultra id quod in iudicium deductum est excedere potestas iudicis non potest.* (Rozhodce nemůže stanovit, aby jeden dědičný pozemek sloužil pozemku nedědičnému, neboť nad to, co je určeno do sporu, není možno vykonávat soudcovskou moc.) Zřejmě také i Dig. 10.2.22.3 (Ulp. lib. 19 ad ed.): *Sed etiam cum adiudicat, poterit imponere aliquam servitute, ut alium alii servum faciat ex is ^iis^ quos adiudicat: sed si pure alii adiudicaverit fundum, alium adiudicando amplius servitute imponere non poterit.* (Ale také při přisouzení, mohl by vložit nějakou služebnost tak, aby jeden onomu byl služebným, a to z těch, které přisoudil. Ale jestliže jednomu by byl přisouzen čistě pozemek, onomu není možno zřídit více služebností.)

²⁹⁹ Pro srovnání kupříkladu Dig. 8.3.23.3 (Paul. lib. 15 ad sab.): *Quaecumque servitus fundo debetur, omnibus eius partibus debetur: et ideo quamvis particulatim venierit, omnes partes servitus sequitur et ita, ut singuli recte agant ius sibi esse eundi. si tamen fundus, cui servitus debetur, certis regionibus inter plures dominos divisus est, quamvis omnibus partibus servitus debeatur, tamen opus est, ut hi, qui non proximas partes servienti fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi iure habeant aut, si proximi patiantur, transeant.* (K jakékoliv služebnosti je pozemek povinen, každá jeho část je povinna, a proto jestliže by část byla prodána, služebnost sleduje všechny části, a tak, že jednotliví přímo žalují, že jim právo náleží. Jestliže pozemek, kterému je povinna služebnost, je rozdělen mezi vícero vlastníků určitými hranicemi, pak každé části je povinna služebnost, nicméně je zapotřebí, aby ti, kdo by neměli části blízké služebnému pozemku, měli právo průchodu přes zbylé části rozděleného pozemku, nebo, ať bližší strpí, aby procházeli.) K tomuto fragmentu je zapotřebí dodat, že pravděpodobně zde došlo k interpolaci a původní znění „*transitum... adiudicatione habeant*“ bylo upraveno do výše uvedené podoby. Viz S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit., str. 106.

³⁰⁰ Fr. vat. 47a (Paul. lib. I Manualium): *Potest constitui et familiae erciscundae vel communi dividundo iudicio legitimo. In re nec Mancipi per traditionem deduci usus fructus non potest nec in homine, si peregrino tradatur; civili enim actione constitui potest, non traditione, quae iuris gentium est.* (Překlad viz sub 268.)

nemožné takovouto skutečnost pak vztáhnout i na služebnosti, které samy často bývají v obdobných otázkách ještě více rigidní, nežli poživací právo. Na základě výše uvedeného by bylo možno se domnívat, že adjudikace služebnosti je možná toliko tehdy, kdy řízení je *iudicium legitimum*, nikoliv však tehdy, kdy se jedná o *iudicium, quae imperio continetur*.³⁰¹ K samotnému ususfruktu je pak možnost zřízení pomocí adjudikace potvrzena v justiniánských Digestech, avšak nikoliv bez specifikace, zdali musí se jednat o *iudicium legitimum*, či nikoliv.³⁰² Zatímco na jedné straně je možno se setkat s plným souhlasem s omezením adjudikace pouze na *iudicia legitima*,³⁰³ jinde je naproti tomu možno potkat se k dané otázce a k dané limitaci se spíše odmítavým postojem.³⁰⁴ Je však v dané souvislosti možno uvažovat i nad otázkou, jakým způsobem výše uvedené odpovědi ovlivní fakt, že je všeobecně přijímáno omezení, podle něhož v rámci římského práva je možno zřídit služebnost toliko v případě dělicích žalob, tedy toliko v případě řízení na základě *actione communi dividundo* nebo *actione familiae herciscundae*. Jinak řečeno je možno se ptát, zdali takovéto žaloby vůbec mohly být v době klasické realizovány jinou formou, nežli za pomoci *iudicia legitima*. Je spíše možno se domnívat, že tomu tak mohlo být, avšak spíše ve formě funkční, kdy musely existovat nutně funkčně obdobné žaloby, jako výše uvedené, avšak je otázkou, zdali takováto skutečnost znamená možnost označit řízení založené na jedné z uvedených žalob v některém případě za *iudicium, quae imperio continetur*. Jako příklad mohou sloužit různé hypotetické situace, kdy dochází kupříkladu k dělení majetku či pozemku, který je ve spoluvlastnictví, avšak nikoliv kviritském, ale pouze bonitárním. V takovém případě by jistě věc byla řešena za pomoci *iudicia, quae imperio continetur*, avšak je otázkou, zdali by k tomuto bylo využito kupříkladu *actione communi dividundo* (byť

³⁰¹ K tomu blíže viz Gaius, Institutiones, 4, 104.: *Legitima sunt iudicia, quae in urbe Roma vel intra primum urbis Romae miliarium inter omnes cives Romanos sub uno iudice accipiuntur; eaque e lege Iulia iudiciaria, nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint, expirant. et hoc est, quod vulgo dicitur e lege Iulia litem anno et sex mensibus mori.* (Legitimní jsou ty procesy, které se pouze pro římské občany odbývají za přítomnosti jediného soudce ve městě Římě, či do vzdálenosti prvního milníku od města Říma. A tyto (procesy), nebudou-li rozsouzeny do jednoho roku a šesti měsíců, berou podle Juliova soudního zákona (lex Iulia iudiciaria) zasně. Proto se také běžně říká, že podle Juliova zákona spor po roce a šesti měsících „odumírá“.)

³⁰² Viz Dig. 7.1.6.1 (Gai. lib. 7 ad ed. provinc.): *Constituitur adhuc usus fructus et in iudicio familiae herciscundae et communi dividundo, si iudex alii proprietatem adiudicaverit, alii usum fructum.* (Ususfruktus se zřizuje také v řízení na rozdělení dědictví a na rozdělení spoluvlastnictví, kdy soudce jednomu přisoudí vlastnictví, onomu ususfruktus.) Nutno ovšem k uvedenému fragmentu zdůraznit, že tento pochází komentáře k provinčnímu ediktu.

³⁰³ Viz kupříkladu B. Biondi, *La categoria*, op. cit., str. 216.

³⁰⁴ Viz kupříkladu S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit., str. 106, pozn. 63.

třeba i *utilis*) a především, zdali by v rámci takovéhoho řízení bylo možno zřídit adjudikační služebnost. Pokud by tato možnost nebyla, pak by bylo možno právě pod příkladem uvedené situace vidět zdůvodnění, proč se výše uvedený fragment opírá toliko o *iudicium legitimum*.

V rámci adjudikace služebnosti je však nutno a vhodné zmínit ještě jeden následný institut, či snad situaci, kdy služebnost minimálně po formální stránce vzniká soudním rozhodnutím. Digesta justiniánská znají situaci, kdy může být v rámci zřízení věna dán do takovéhoho majetku pozemek, který je ovšem zatížen služebností ve prospěch budoucího manžela či ve prospěch jeho pozemku. Jestliže tedy dojde k realizaci sňatku, pak přechází takovýto majetek do vlastnictví manžela, a tedy zcela přirozeně, ve shodě s nepřekročitelnou zásadou římskoprávních služebností, že *nulli res sua servit*,³⁰⁵ v okamžiku nabytí služebnosti manželem tato zaniká *confusionem*.³⁰⁶ Pokud však časem se uvedené manželství neukáže jako trvanlivé a dojde k jeho zániku spojenému s restitucí věna a jeho navrácením, pak je v takovém případě soudci, který bude o uvedené věci rozhodovat, dovoleno, aby svým rozhodnutím také konstituoval novou služebnost. Nastává tedy další případ, kdy zcela mimo dělicí spory dochází ke zřízení služebnosti, či snad spíše její obnově, avšak nikoliv obnově s fikcí pokračování, s fikcí kontinuity, ale s vědomím přerušení původní služebnosti a instituce služebnosti nové.³⁰⁷

³⁰⁵ Dig. 8.2.26 (Paul. lib. 15 ad sab.): *In re communi nemo dominorum iure servitutis neque facere quicquam invito altero potest neque prohibere, quo minus alter faciat (nulli enim res sua servit): itaque propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit. sed per communi dividundo actionem consequitur socius, quo minus opus fiat aut ut id opus quod fecit tollat, si modo toti societati prodest opus tolli.* (Překlad viz sub 43.)

³⁰⁶ Viz Dig. 23.5.7.1 (Iul. lib. 16 Dig.): *Sed cum uxor fundum cui praedia viri servitutem debebant in dotem dat, fundus ad maritum pervenit amissa servitute et ideo non potest videri per maritum ius fundi deterius factum. quid ergo est? officio de dote iudicantis continebitur, ut redintegrata servitute iubeat fundum mulieri vel heredi eius reddi.* (Ale jestliže manželka pozemek, který je povinen mužovu pozemku služebností, dá do věna, pozemek přejde na manžela a zanikne tím služebnost, a tak není možno vidět, že by skrze manželovo právo bylo pozemku uškozeno. Co tedy je /s tím možno činit/? Pravomoc při soudnictví o věnu zahrnuje, aby znovu zřízená služebnost připadla na vrácený manželčin pozemek, či pozemek jejích dědiců.)

³⁰⁷ K tomuto viz S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit., str. 107.

V. 3.2. ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI V KLASICKÉ DOBĚ NA PROVINČNÍM POZEMKU

Jak již bylo výše několikrát připomenuto, mezi pozemky panují značné právní rozdíly a jedem z nejpodstatnějších rozdílů pramení z jejich polohy, tedy z odpovědi na otázku, zdali ten či onen pozemek nachází se na půdě italské, či naopak na půdě provinční. Na počátku vývoje římského práva i služebností nebyla tato otázka nijak relevantní. Tehdy, kdy se římský stát nacházel toliko v blízkém či nepatrně vzdálenějším okolí Říma, tehdy nebylo uvedeného rozdělení zapotřebí. Jakmile ovšem došlo k územnímu rozmachu státu mimo italské území, uvedená otázka začala být aktivní a rozhodující. V klasické době, již je nyní věnován prostor, tehdy již území Říma sahalo dalece za italské území a je snad možno říci, že provinční pozemky svoji rozlohou zřejmě převyšovaly pozemky italské. Právní úprava provinční půdy se tedy stává nikoliv nevýznamnou a okrajovou otázkou a musí představovat funkční a ucelený systém pravidel, jimiž se mohou vztahy v natolik rozsáhlém prostoru řídit.

V právní úpravě provinční půdy není možno nevidět vliv především práva praetorského, dost možná i práva cizineckého, kdy obě tyto větve římského práva pospolu postupují především jako určité protiklady vůči starému a do značné míry formálnímu a rigidnímu právu civilnímu, které tak velice výrazně ovlivňuje právní režim půdy italské. Právní režim provinční půdy je ve své podstatě mnohem méně formální a více odpovídá skutečnosti, že bude aplikován pospolu v různých částech země s různou právní ale i neprávní tradicí.

Výše již také bylo uvedeno několikero specifík, které se na právní režim provinční půdy váží. Především to je absence jejího soukromého vlastnictví ve formálním smyslu slova. Provinční pozemek zůstává v do značné míry stálém vlastnictví státu. Vzhledem k tomu, že ovšem to není stát, kdo na takovýchto pozemcích pracuje a kdo jich využívá, mají nepopíratelný vztah k těmto pozemkům i soukromé osoby, a to analogicky k vlastnickému právu, jak jej je možno znát v právním režimu pozemků italských. V rámci právních vztahů je na tomto místě si možno představit jakýsi trojúhelník, kdy oněmi vrcholy jsou na jedné straně římský stát, na straně druhé soukromá osoba a konečně na straně třetí samotný provinční pozemek. Onen element oproti pozemku italskému navíc, tedy římský stát, z uvedené konstelace profituje především na základě možnosti ukládat určité dávky za využívání pozemku, tedy

fakticky pozemkové daně a podobné poplatky.³⁰⁸ Vztah mezi soukromou osobou a provinčním pozemkem pak je možno označit jako tzv. provinční vlastnictví, neboť, byť se pojmově o vlastnické právo jako takové nejedná, přesto však je tomuto po své funkční stránce nejbližší, neboť takovýto provinční vlastník je držitelem všeobecné moci nad věcí, nad provinčním pozemkem, a to pouze s nutností platit příslušnou daň. Právní vztah mezi provinčním pozemkem a soukromou osobou bývá nazýván *possessio ac usufructus*, kdy tento pojem se snaží svým obsahem vyjádřit ta nejtypičtější oprávnění, která jsou s vlastnictvím, a to včetně vlastnictví provinčního, spojena.³⁰⁹ Jestliže tedy výše je možno činit jakých vztahů mezi vlastnickým právem k pozemku italskému a služebností, tak podobně je možno vložit podobné vztahy mezi vlastnické právo provinční, tedy mezi *possessionis ac usufructus* a služebnosti na těchto pozemcích, a to i přes to, že se ve formálním smyslu slova o vlastnické právo nejedná.

Stejně tak, jako není možno ustavit na provinčním pozemku vlastnické právo v klasickém smyslu slova, není možno použít ani jakýchkoliv typicky civilních a typicky pro italské pozemky určených právních jednání, tímto je nutno mít na mysli především jak mancipaci, která je vlastní právu civilnímu a není ji možno pro provinční pozemky vůbec použít, nejinak je tomu ovšem i v případě *in iure cese*, která taktéž může mít za hmotný předmět toliko pozemky italské, totiž takové, které jsou věcmi mancipačními.³¹⁰ Jestliže tedy v případě italských pozemků bylo možno užívat pro zřízení služebnosti obecně *in iure cese*, ve specifických případech polních služebností také mancipace, pak ovšem ani jeden z výše uvedených případů není možno vztáhnout na pozemky provinční, které musejí znát své vlastní a specifické způsoby zřízení služebnosti. Nikoliv nepodobně je tomu pak i ve všech dalších způsobech zřízení služebnosti, jak o nich bylo hovořeno výše v souvislosti s pozemky italskými, kdy je

³⁰⁸ Viz F. del Giudice, op. cit., str. 50 – 51; ale také kupříkladu B. Biondi, *Istituzioni*, op. cit., str. 217.

³⁰⁹ Viz E. Volterra, op. cit., str. 433 et al.; E. Cuq, op. cit., str. 307; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, op. cit., str. 402 et al., včetně literatury tam uvedeně.

³¹⁰ Viz k tomuto kupříkladu pro srovnání Gaius, *Institutiones*, 2, 27.: *Praeterea admonendi sumus, quod veteres dicebant soli Italici nexum esse, provincialis soli nexum non esse, hanc habere significationem: solum Italicum Mancipi esse, provinciale nec Mancipi esse. aliter enim veteri lingua actus vocatur, et quod illis nexum, idem nobis est Mancipatio.* (Následně mějme na paměti, že staří říkali, že italská půda je pod kviritskou mocí, provinční půda pod kviritskou mocí není, pročez je znamením, že půda italská je mancipační, provinční je nemancipační. Odlišně proto se jazykem starým nazývá, co jim kviritská moc, totéž nám je mancipace. /Překlad autora, neboť v obvykle citovaném překladu tato pasáž není rekonstruována./)

možno a nutno rozlišovat, zdali vydržovaná služebnost je vázána na pozemek italský, či naopak za pozemek provinční.

V. 3.2.1. ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI NA PROVINČNÍM POZEMKU DOHODAMI A STIPULACEMI

Obdobně, jako tomu bývalo v případech služebností na pozemcích italských, tak i na pozemcích provinčních mnohá z těchto práv jsou zřizována zcela na základě shody a volných jednání obou vlastníků pozemků, tedy jak vlastníka pozemku panujícího, tak vlastníka pozemku provinčního. Zatímco v případě práva civilního bylo pro tato právní jednání využíváno především *in iure cese* a částečně *mancipace*, na pozemcích provinčních nelze uvažovat ani o jednom z výše uvedených způsobů. V rámci provinčních pozemků a jejich právního režimu se tedy vytváří paralelní systém, který upravuje a formuje způsob zřízení služebnosti mezi provinčními pozemky. Z Gaiových slov poměrně jednoznačně vyplývá, že ve stejné úloze, v jaké jsou *mancipace* a *in iure cese* v případě italských pozemků, na místě pozemků provinčních stojí pak zřízení služebnosti *pactionibus et stipulationibus*.³¹¹

Pokud se pohlédne na výše uvedenou formulaci Gaiovu, pak není možno se ubránit mnohým otázkám. Zřejmě tou nejčelnější bude jistá pochybnost o skutečných účincích takového zřízení. Jestliže je služebnost jako taková právem věcným s věcněprávními důsledky, pak není jistě nepodivné, že by měla být zřizována na pozemcích provinčních takovými jednáními, která jsou ovšem typicky nikoliv věcněprávní, ale naopak pocházejí z oblasti práva obligačního. Jak *pactum*,³¹² tak ale i

³¹¹ Gaius, *Institutiones*, 2, 31.: *Sed haec scilicet in Italicis praediis ita sunt, quia et ipsa praedia mancipationem et in iure cessionem recipiunt. alioquin i provincialibus praediis sive quis usumfructum sive ius eundi agendi aquamue ducendi vel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus vicini officiatur, ceteraque similia iura constituere velint, pactionibus et stipulationibus id efficere potest; quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in iure cessionem recipiunt.* (Toto ale samozřejmě platí jen pro pozemky italské, protože jen tyto pozemky jsou způsobilé k *mancipaci* a *injurecessi*. Jinak je tomu s pozemky provinčními: chce-li /totiž na nich/ zřídit právo požívací /*ususfructus*/ anebo právo přechodu, průhonu či vody anebo právo stavět budovu nad určitou výši či /povinnost/ nestavět výše, aby se sousedovi nebránilo v přístupu světla a ostatní práva podobná, může toho dosáhnout prostými úmluvami a stipulacemi, protože samy tyto pozemky k *mancipaci* nebo *injurecessi* způsobilé nejsou.)

³¹² Viz kupříkladu B. Biondi, *Istituzioni*, op. cit., str. 361 et al.; P. Voci, op. cit., str. 320 et al.; G. Grosso, *L'efficacia dei patti nei „bonae fideis iudicia“*, Torino, L'Istituto Giuridico, 1928 a Urbino,

stipulace a její faktický předchůdce v oblasti obligační, tedy sponse³¹³ představují jedny z typických právních institutů obligačního práva, a to v případě stipulace dokonce i práva národů.³¹⁴ Pokud by tedy byl i nadále držen jejich ryze obligační charakter, pak by jistě také následky takovýchto právních jednání nebyly věcněprávní, ale naopak pouze obligační, a tedy by po jednání předsevzatém Gaiem musel následovat další okamžik, další právní jednání, které by na základě uvedených obligací zřídilo věcné právo, jako je tomu kupříkladu ve vztahu mezi koupí a převodem vlastnického práva. O žádném takovémto dalším jednání však Gaius nehovoří.

Druhý možný problém je pak v samotné formulaci *pactionibus et stipulationibus*, neboť toto nejenže dovoluje, ale snad přímo nabízí otázku, zdali tedy je nutno obou, či dostačuje jedno z uvedených právních jednání, potažmo zdali je nutno uvedené pořadí, což mimo jiné znamená, že *pactum* není více, nežli podmínkou, či snad do jisté míry causou a samotná služebnost by byla zřízena *stipulatione*, nebo konečně zdali je služebnost zřízena tehdy, kdy jsou naplněny obě podmínky a obě právní jednání, nezávisle na jejich pořadí.

Università degli studi, 1928; A. Guarino, op. cit., str. 940 et al.; F. del Giudice, op. cit., str. 381, heslo „pactum”; S. di Marzo, op. cit., str. 389 et al.; P. Bonfante, *Istituzioni*, op. cit., str. 489 et al.; L. Heyrovský, op. cit., str. 749 et al.

³¹³ Viz kupříkladu B. Biondi, op. cit., str. 439; P. Voci, op. cit., str. 306 a 348; F. Pastori, *Osservazioni intorno alla sponsio*, *Studia et documenta historiae et iuris*, 13-14, 1947-1948, str. 217 et al.; A. Guarino, op. cit., str. 831 et al.; F. del Giudice, op. cit., str. 480, heslo „sponsio”; L. Heyrovský, op. cit., str. 637; S. di Marzo, op. cit., str. 360; P. Bonfante, *Istituzioni*, op. cit., str. 447.

³¹⁴ Viz Gaius, *Institutiones*, 3, 93.: *Sed haec quidem verborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO propria civium Romanorum est; ceterae vero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines, sive cives Romanos sive peregrinos, valent. et quamvis ad Graecam vocem expressae fuerint, velut hoc modo "δῶσεις; δῶσω, ὁμολογεῖς; ὁμολογῶ, πίστει κελεύεις; πίστει κελεύω, ποιήσεις; ποιήσω", etiam hae tamen inter cives Romanos valent, si modo Graeci sermonis intellectum habeant; et e contrario quamvis Latine enuntientur, tamen etiam inter peregrinos valent, si modo Latini sermonis intellectum habeant. at illa verborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO adeo propria civium Romanorum est, ut ne quidem in Graecum sermonem per interpretationem proprie transferri possit, quamvis dicatur a Graeca voce figurata esse.* (Avšak ta verbální obligace /jež vzniká pronesením slov/ SLIBUJEŠ DÁT? SLIBUJI je vlastní /pouze/ občanům římským, naproti tomu /všechny/ ostatní jsou /obligacemi/, „práva národů“ a platí proto mezi všemi lidmi, ať již občany římskými nebo cizinci. A třeba i byla slova pronesena řecky; například takto DÓSEIS? DÓSÓ; HOMOLOGEIS? HOMOLOGÓ; PISTEI KELEUEIS? PISTEI KELEUÓ; POIÉSEIS? POIÉSÓ – jsou přesto i tyto /obligace/ mezi římskými občany platné, ovšem rozumí-li řecky. A naopak: třeba i byla slova vyslovena latinsky, jsou přesto /obligace/ mezi cizinci platné, ovšem rozumí-li latinsky. Naproti tomu ona verbální obligace SLIBUJEŠ DÁT? SLIBUJI je občanům římským vlastní do té míry, že do řečtiny vlastně ani přeložena být nemůže, ač prý byla z řeckého termínu vytvořena.)

V. 3.2.1.1. VĚCNĚPRÁVNÍ OBSAH DANÝCH PRÁVNÍCH JEDNÁNÍ

Jak bylo výše uvedeno, jednou z podstatných otázek ohledně zřízení služebnosti na provinčním pozemku *pactionibus et stipulationibus* je otázka po charakteru, respektive následcích daného či daných právních jednání, tedy zdali je následkem skutečně samotný vznik věcného práva. Možno dokonce pochybovat, zdali je možno samotnou služebnost na provinčním pozemku považovat za věcné právo, a to včetně všech jeho charakteristik a důsledků. Takovéto pochybnosti však nejsou do značné míry opodstatněné. Lze se setkat jednak s fragmenty, které svým obsahem, ne snad přímo výslovně, ale přesto poměrně jasně svědčí o věcněprávním charakteru služebností na provinční půdě.³¹⁵ Nikoliv nepodobně jak pak možno činit závěry také z formulace Gaiovy, kdy tento uvádí, jak výše bylo již uvedeno, že „*pactionibus et stipulationibus id efficere potest*“.³¹⁶ Takováto formulace pak naznačuje rovněž věcněprávní následky daného právního jednání.³¹⁷ Pokud se porovná formulace Gaiova, že toto *id efficere potest*, pak za tímto je možno vidět skutečně věcněprávních následků, a to kupříkladu v porovnání s jinými formulacemi, které jsou směřovány za vznikem obligačního právního vztahu, kdy ovšem je již užito odlišné formulace, a sice *ut efficere*, jak svědčí kupříkladu Gaiova formulace, kdy uvádí, že „*opus est, ut iubente me tu ab eo stipuleris; quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi teneri*“.³¹⁸ Skutečnost, že tedy v případě zřízení služebností na provinčním pozemku bylo užito formulace *id efficere* oproti jinak

³¹⁵ Viz C. 3.34.3: Imperator Alexander: *Et in provinciali praedio constitui servitus aquaeductus vel aliae servitutes possunt, si ea praecesserint, quae servitutem constituunt: tueri enim placita inter contrahentes debent. quare non ignorabis, si priores possessores aquam duci per praedia prohibere iure non potuerunt, cum eodem onere perferendae servitutis transire ad emptores eadem praedia posse.* * *ant. a. ricanae.* (Také k provinčním pozemkům je možno zříditi služebnost vodovodu nebo jiné, jestliže to jich předchází, čím služebnosti se ustavují; má se tedy sledovat to, co smluvníky je cíleno. Avšak nemá být zapomenuto, jestliže předchozí držitelé neměli právo zakázat vést vodu přes pozemek, neboť s tímto břemenem umožňujícím služebnost má přecházet na kupce tento pozemek.) * <a 223 pp. k. mai. maximo ii et aeliano cons.>

³¹⁶ Gaius, *Institutiones*, 2, 31. Cit. sub 311.

³¹⁷ Viz S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit., str. 111 et al.

³¹⁸ Gaius, *Institutiones*, 2, 38.: *Obligationes quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt: nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum; sed opus est, ut iubente me tu ab eo stipuleris; quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi teneri. quae dicitur novatio obligationis.* (Obligace, ať již jakýmkoliv způsobem uzavřené, nejsou způsobilé k žádnému z těchto /forem převodu/. Neboť chci-li, aby to, co někdo dluhuje mně, dluhovat tobě, nemohu toho dosáhnout žádným ze způsobů, kterými se na druhého převádějí věci tělesné, ale je třeba, abys ty na můj příkaz /ten dluh/ od něho stipuloval. Čímž se stane, že se /dlužník/ ode mne osvobodí a začne být zavázán tobě. Tomu se říká novace obligace. /“Dluhovat tobě“ je zřejmě tishová chba a má být „dluhoval tobě“. Pozn. autora./)

časté *ut efficere*³¹⁹ svědčí o spíše věcněprávním obsahu a především dosahu dané formulace. Konečně podobné následky je možno odvozovat mimo jiné i z dalších

³¹⁹ Vazba *ut efficere* je skutečně nikoliv v Gaiových textech zřídka jevem. Viz kupříkladu Gaius, Institutiones, 1, 80.: *Eadem ratione ex contrario ex Latino et cive Romana sive ex lege Aelia Sentia sive aliter contractum fuerit matrimonium, civis Romanus nascitur. Fuerunt tamen, qui putaverunt ex lege Aelia Sentia contracto matrimonio Latinum nasci, quia videtur eo casu per legem Aeliam Sentiam et Iuniam conubium inter eos dari, et semper conubium efficit, ut qui nascitur, patris condicioni accedat; aliter vero contracto matrimonio eum, qui nascitur, iure gentium matris condicionem sequi et ob id esse civem Romanum. Sed hoc iure utimur ex senatus consulto, quod auctore diuo Hadriano significat, ut quoquomodo ex Latino et cive Romana natus civis Romanus nascatur.* (Z téhož důvodu se naproti tomu z Latina a občanky římské rodí občan římský, /a to/ ať již by manželství bylo uzavřeno podle zákona Aelia a Sentia anebo jinak. Někteří /právníci/ ovšem usuzovali, že bylo-li manželství uzavřeno podle zákona Aelia a Sentia, rodí se /z něho/ Latinus, protože v tom případě dostávají prý /snoubenci/ podle zákona Aelia a Sentia a /podle zákona/ Iunia vzájemné conubium a conubium vždycky způsobí, že ten, kdo se narodí, vstupuje do postavení otce. Bylo-li však manželství uzavřeno jinak, /usuzovali/, že ten, kdo se narodí, následuje podle „práva národů“ postavení matky a je proto občanem římským. Ale my /dnes/ užíváme to právo, jež na základě usnesení senátu, přijatého z podnětu božského Hadriana stanoví, že z Latina a občanky římské se v každém případě rodí občan římský.) Nebo Gaius, Institutiones, 2, 254.: *Sed rursus quia heredes scripti, cum aut totam hereditatem aut paene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum aut minimum lucrum recusabant atque ob id exstinguebantur fideicommissa, postea Pegaso et Pusione consulibus senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, proinde liceret quartam partem retinere, atque e lege Falcidia in legatis retinendi ius conceditur: ex singulis quoque rebus, quae per fideicommissum relinquantur, eadem retentio permissa est. per quod senatus consultum ipse heres onera hereditaria sustinet; ille autem, qui ex fideicommissum reliquam partem hereditatis recipit, legatarii partiarum loco est, id est eius legatarii, cui pars bonorum legatur; quae species legati partitio vocatur, quia cum herede legatarius partitur hereditatem. unde effectum est, ut quae solent stipulationes inter heredem et partiarum legatarium interponi, eadem interponantur inter eum, qui ex fideicommissi causa recipit hereditatem, et heredem, id est, ut et lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune sit.* (Ale protože zase testamentární dědicové, jak přechasto bývali /testátorem/ žádání vydat celou či skoro celou pozůstalost, odmítali – ježto z toho neměli žádný anebo jen nepatrný /vlastní/ prospěch – pozůstalost přijmout a fideikomisy tak přicházely nazmar, rozhodl později za konsulátu Pegasa a Pusiona senát, aby tomu, kdo byl požádán o vydání pozůstalosti, bylo dovoleno nechat si pro sebe její čtvrtinu právě tak, jako se to podle Falcidia zákona povoluje při odkazech. Stejnou část bylo dovoleno si ponechat i z jednotlivých věcí, jež se jako fideikomisy zůstávají. Podle tohoto usnesení senátu nese pozůstalostní břemena dědic sám. Ten pak, kdo přijímá zbývající část pozůstalosti jako fideikomis, má postavení „podílového odkazovníka“, to je toho odkazovníka, kterému se odkazuje podíl majetku. Tento druh odkazu se nazývá „podílnictví“ /partitio/ proto, že odkazovník se s dědicem o pozůstalost poděluje. Proto /také/ bylo zavedeno, že mezi tím, kdo přijímá pozůstalost z titulu fideikomisu, a dědicem se uzavírají stejné stipulace, jaké se obvykle uzavírají mezi dědicem a podílovým odkazovníkem: to je, že jak pozůstalostní zisky, tak i ztráty mají podle poměrné části být pro ně společné.) Nebo Dig. 7.5.2.1 (Gai. lib. 7 ad ed. provinc.): *Quo senatus consulto non id effectum est, ut pecuniae usus fructus proprie esset (nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit), sed remedio introducto coepit quasi usus fructus haberi.* (Překlad viz sub 155.) Také Dig. 10.2.3 (Gai. lib. 7 ad ed. provinc.): *Plane ad officium iudicis nonnumquam pertinet, ut debita et credita singulis pro solido aliis alia adtribuat, quia saepe et solutio et exactio partium non minima incommoda habet. nec tamen scilicet haec adtributio illud efficit, ut quis solus totum debeat vel totum alicui soli debeatur, sed ut, sive agendum sit, partim suo partim procuratorio nomine agat, sive cum eo agatur, partim suo partim procuratorio nomine conveniatur. nam licet libera potestas esse maneat creditoribus cum singulis experiundi, tamen et his libera potestas est suo loco substituendi eos, in quos onera actionis officio iudicis translata sunt.* (Rozhodně k soudní pravomoci přísluší, aby přiznal dluhy i pohledávky solidárně každému jednotlivci, neboť mnohdy splacení i vymáhání části spočívá v nikoliv malém nepohodlí. Avšak takovéto přiznání nenáleží těm případům, jestliže kdo sám dluží celé nebo celé je někomu jedinému dluženo, ale tehdy, jestliže se musí žalovat částečně za sebe, částečně z titulu prokury, nebo jestliže ten, kdo je žalován, je žalován částečně za sebe a částečně z titulu prokury. Tedy náleží svoboda v tom, vyžadovat /žalobou/ od jednotlivého ze všech dlužníků, nicméně tito mají volnou

fragmentů shromážděných v Digestech justiniánských či obecně v celém Corpusu iuris civilis.³²⁰

Jestliže tedy má zřízení služebnosti věcněprávní charakter, tedy na základě jinak obligačních jednání, jako jsou *pactum* a stipulace, mohou vzniknout věcná práva, pak tato práva je však nutno dát do určité konfrontace a konstelace s již výše vymezeným institutem provinčního vlastnického práva. Nevzniká tedy v onom formálním smyslu slova věcné právo k věci cizí, které by bylo na úrovni věcného práva, které má k provinčnímu pozemku římská obec, tedy stát, ale vzniká věcné právo, které je po formální stránce na stejné úrovni, jako si stojí ono provinční vlastnictví. V dané souvislosti by tedy jistě nebylo nevhodno hovořit, ekvivalentně, jako je tomu v případě provinčního vlastnického práva, také o provinčních služebnostech. Avšak po obsahové stránce je mezi klasickými služebnostmi a oněmi provinčními do jisté míry menší rozdíl, nežli mezi kviritským vlastnictvím a vlastnictvím provinčním, takže by takovéto striktní rozlišování bylo spíše nadbytečným.

V. 3.2.1.2. ÚLOHA STIPULACE V RÁMCI ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI NA PROVINČNÍM POZEMKU

Jak bylo výše uvedeno, základním polem působnosti stipulace jsou závazky. Stipulace je jedním z nejdůležitějších závazků, které římské právo zná a jímž umožňuje vymáhat taková plnění, která byla přislíbena. Je ovšem otázkou, jakou úlohu hraje stipulace v rámci zřízení služebnosti a proč právě stipulace stala se jedním z těchto způsobů.

možnost na své místo postavit takové, na které je z důvodu pravomocí soudní přesunuto břemeno žaloby.) Dále viz S. Solazzi, *Usus proprius*, *Studia et documenta historiae et iuris*, 7, 1941, str. 408, viz také v tam uvedeně poznámce 97.

³²⁰ Viz kupříkladu také Dig. 7.4.1pr. (Ulp. lib. 17 ad sab.): *Non solum usum fructum amitti capitis minutione constat, sed et actionem de usu fructu. et parvi refert, utrum iure sit constitutus usus fructus an vero tutione praetoris: proinde traditus quoque usus fructus, item in fundo vectigali vel superficiei non iure constitutus capitis minutione amittitur.* (Nikoliv pouze ususfructus zaniká změnou statusu, ale i žaloby z ususfructu. A málo na tom záleží, jestli ususfructus byl ustaven plným právem nebo skrze ochranu praetora, neboť i předaný ususfructus, rovněž i na pozemku povinném k vektigalu nebo superficiálním, tedy nikoliv plným právem zřízený, zaniká změnou statusu.)

Pokud výše v případě služebností na pozemcích italských byl kladen určitý důraz mimo jiné na formalitu zřízení, a to ze zcela praktických důvodů spočívajících především ve větší míře prokazatelnosti a bezpečnosti takového jednání, pak bezpochyby by nebylo vhodné zcela rezignovat na obdobný požadavek v případě služebností na půdě provinční. Jistě i zde, a to nikoliv z odlišných důvodů, bylo by vhodno postupovat obdobně, a tedy vyžadovat alespoň minimální formu, a to tak, aby byla zároveň tato přístupná širokému obyvatelstvu v provinciích, kde často většinovým jazykem ani nemusí být latina. Minimálně poslednímu uvedenému stipulace vyhovuje, jak plyne z výše uvedeného textu Gaiova, kdy tento uvádí jednotlivé formule stipulace jak v latině, tak ale i v řečtině, tedy majoritním jazyku východní části říše.³²¹ Navíc alespoň minimální požadavky na formalitu právního jednání, které na účastníky klade stipulace, mohou jistě představovat lepší zajištění kýžených vlastností právního jednání, nežli prostá shoda vůle, vedle toho nepředstavuje přílišnou a nepřekonatelnou míru formalismu tak, aby tento musel určitým způsobem narušovat běžný hospodářský chod věcí.

Je však nutno se zamýšlet také nad otázkou, jaká vůbec je úloha *stipulationis* v rámci zřízení služebností. Jak bylo výše uvedeno, stipulace je institutem typicky obligačním, a jakožto obligační institut by měl mít za následek toliko vznik závazku mezi jednotlivými stranami, a to ve smyslu osobních práv jedné či druhé strany. Stipulace jako taková však zpravidla nemá mít žádných následků na věcná práva, přirozeně tehdy, není-li doplněna určitým věcněprávním jednáním, kupříkladu předáním určité věci nebo určité peněžité částky. Mezi obligačními právy a právy věcnými však existují také tzv. *obligationes propter rem*, kdy takovéto mohou znít na *cui ea res pertinet*.³²² Tímto dochází k sblížení institutu stipulace a režimu, či minimálně kýženému režimu služebností, a je tedy pro zřízení služebností v takovéto situaci stipulace do jisté míry příhodnější, nežli při jejím klasickém chápání. Je však nutno pro takovéto chápání stipulace nalézt určitých opor také v pramenech, neboť přístup k obligaci, jako *propter rem* je do značné míry specifický a omezený. Ve vztahu k požívacímu právu či k cestným služebnostem (či minimálně některým z cestných služebností) lze však nalézt v Digestech justiniánských několikero případů, z nichž lze

³²¹ Viz Gaius, *Institutiones*, 3, 93. Cit. sub 314.

³²² Viz kupříkladu F. del Giudice, op. cit. str. 370; A. Guarino, op. cit., str. 797 et al.

chápat stipulaci nikoliv jako osobní závazek, ale právě jako *obligatio propter rem*.³²³ Takováto stipulace pak v dané souvislosti může fungovat, a pravděpodobně také fungovala, jako jakési zajištění služebnosti a vztahu vázaného na služebnost tak, že vlastník či držitel panujícího pozemku nebude ve výkonu svého práva rušen. Tato funkce stipulace, tedy jako zajištění řádného výkonu práva na provinčních pozemcích, však může být užita obdobným způsobem také i přímo na pozemcích italských, a to již přímo jako zajišťovací prostředek, pouze kupříkladu analogicky, jako tomu může být ve vzájemném vztahu obligace a pignu. V případě služebností však může stipulace nabývat také charakteru *stipulationis poenae*,³²⁴ jak o tom mohou svědčit mnohé z pramenů.³²⁵

³²³ Viz několik příkladů: Dig. 10.2.25.12 (Paul. lib. 23 ad ed.): *In illa quoque stipulatione prospiciendum est coheredibus, si testator promiserat "neque per se neque per heredem suum fieri, quo minus ire agere possit", quoniam uno prohibente in solidum committitur stipulatio, ne unius factum ceteris damnosum sit.* (V této stipulaci je třeba zajistit zájmy spoludědiců, jestliže testátor přislíbí, že "ani on ani jeho dědicové neučiní nic proti tomu, aby mohl chodit nebo přecházet", protože jedním zakazujícím je úplně stipulace porušena, tak aby úkonem jednoho ostatní neměli újmy.) Dig. 45.1.2.5 (Paul. lib. 12 ad sab.): *Item si in facto sit stipulatio, veluti si ita stipulatus fuero: "per te non fieri neque per heredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat?" et unus ex pluribus heredibus prohibuerit, tenentur quidem et coheredes eius, sed familiae erciscundae iudicio ab eo repetent quod praestiterint. hoc et iulianus et pomponius probant.* (Obdobně když by byla učiněna stipulace, jako jestli bude přislíbeno: "ani od tebe nebude učiněno, ani od tvých dědiců, co by mi nedovolovalo chodit nebo hnát" a jeden z mnohých dědiců by /tomu/ překážel, dotčení jsou pak i jeho spoludědici, ale řízením na rozdělení dědictví od něho vymohou, co bylo uškozeno. Tak stvrzují Iulianus a Pomponius.) Dig. 45.1.2.6 (Paul. lib. 12 ad sab.): *Contra autem si stipulator decesserit, qui stipulatus erat sibi heredique suo agere licere, et unus ex heredibus eius prohibeatur, interesse dicemus, utrum in solidum committatur stipulatio an pro parte eius, qui prohibitus est. nam si poena stipulationi adiecta sit, in solidum committetur, sed qui non sunt prohibiti, doli mali exceptione summovebuntur: si vero poena nulla posita sit, tunc pro parte eius tantum qui prohibitus est committetur stipulatio.* (Proti tomu, jestliže stipulator zemře, kdo měl sobě a svým dědicům slíbeno moci hnát, a jeden z dědiců jemu by překážel, máme za důležité, zda stipulace byla porušena úplně nebo zčásti vůči tomu, kdo překážel, neboť jestliže je přiznán trest ze stipulace, /rozumí se/ solidárně porušena, ale ti, kdo nepřekáželi, mohou se námitkou zlého úmyslu ubránit, jestliže ale žádný trest nebyl stanoven, tehdy je stipulace porušena toliko tím, kdo překážel.) Dig. 45.1.38.12 (Ulp. lib. 49 ad sab.): *Sed si quis uti frui licere sibi heredique suo stipulatus sit, videamus, an heres ex stipulatu agere possit. et putem posse, licet diversi sint fructus: nam et si ire agere stipuletur sibi heredique suo licere, idem probaverimus.* (Překlad viz sub 170.) Dále pak pro zkrácení pouze úvodem Dig. 45.1.38.6 (Ulp. lib. 49 ad sab.); Dig. 45.1.49.1 (Paul. lib. 37 ad ed.); Dig. 45.1.75.7 (Ulp. lib. 22 ad ed.); Dig. 45.1.111 (Pomp. lib. 5 ad q. muc.); Dig. 45.1.130 (Paul. lib. 15 quaest.); Dig. 45.1.131pr. (Scaev. lib. 13 quaest.); Dig. 45.1.140.2 (Paul. lib. 3 ad ner.); Dig. 46.3.31 (Ulp. lib. 7 disp.).

Viz blíže k celé problematice stipulace ve vztahu ke služebnostem S. Solazzi, *Stipulazioni di servitù prediali*, Iura, 5, 1954, str. 126 et al.

³²⁴ Viz kupříkladu Dig. 45.1.2.6 (Paul. lib. 12 ad sab.): cit sub 323; ve srovnání s Dig. 45.1.4.1 (Paul. lib. 12 ad sab.): *Cato libro quinto decimo scribit poena certae pecuniae promissa, si quid aliter factum sit, mortuo promissore si ex pluribus heredibus unus contra quam cautum sit fecerit, aut ab omnibus heredibus poenam committi pro portione hereditaria aut ab uno pro portione sua: ab omnibus, si id factum, de quo cautum est, individuum sit, veluti "iter fieri", quia quod in partes dividi non potest, ab omnibus quodammodo factum videretur: at si de eo cautum sit, quod divisionem recipiat, veluti "amplius non agi", tum eum heredem, qui adversus ea fecit, pro portione sua solum poenam committere. differentiae hanc esse rationem, quod in priore casu omnes commisisse videntur, quod nisi in solidum peccari non poterit, illam stipulationem "per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat?" sed videamus, ne non idem hic sit, sed magis idem, quod in illa stipulatione "titium heredemque eius ratum habiturum": nam hac stipulatione et solus tenebitur, qui non habuerit ratum, et solus aget, a quo fuerit*

Takováto funkce má svým způsobem blízko onomu zajištění, neb se jedná vlastně o druhou stranu téhož. Stipulace nejprve motivuje k tomu, aby režim služebnosti nebyl porušen, neboť byl-li by, pak by bylo nutno hradit určitou hodnotu, která působí jako jistý trest či náhrada pro toho, kdo byl na svém právu služebnosti určitým způsobem omezen.

V. 3.2.1.3. VZTAH DOHODY A STIPULACE V RÁMCI ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI NA PROVINČNÍM POZEMKU

Je však patrné, že Gaius ve svém textu nezmiňuje zřízení služebnosti *stipulationibus*, ale toliko *pactionibus et stipulationibus*. Nikoliv nepodstatným elementem zřizování služebností na provinční půdě bude tedy také *pactum*. Výše již bylo odkázáno na pojednání, která se věnují zevrubněji *pactis* v jejich klasické, tedy obligační roli, kdy představují určitý specifický závazkový typ. V případě zřízení služebností však bezesporu musí nutně *pactum* nabývat zcela specifických vlastností a důsledků, neboť, jak by z přímého výkladu Gaiova textu vyplývalo, *pactum* se jako

petitum: idque et Marcello videtur, quamvis ipse dominus pro parte ratum habere non potest. (Cato v patnácté knize píše: Je slíben trest určité peněžní částky, jestliže jinak bude učiněno a země/-li/ slibující, jestliže jeden z mnohých dědiců proti tomuto zajištění bude činit, zdali tedy trest napadne částečně na všechny dědice, nebo na jednoho a jeho část? Především, jestliže ta skutečnost, která je zajištěna, bude nedělitelná, jako "užívat cestu", kterážto je na části nedělitelná, ode všech se pak jeví to tímto způsobem učiněné. Avšak jestliže bylo zajištěno to, co snese rozdělení, jako "více nežalovat", tedy tomu dědici, který proti tomu /co/ učinil, trest napadne toliko jeho část. Rozdíly mají ten důvod, že v prvním případě se jeví všichni jako porušující; neboť jinak než solidárně není možno narušit takový příslib "ty neučiníš nic, co by mi nedovolovalo chodit nebo hnát". Ale vidíme, že by to nebylo stejné /jako výše/, ale spíše stejné, jako v takovém příslibu "Titius a jeho dědici to stvrdí". Však takovýmto příslibem je dotčen toliko ten, kdo nestvrdil, a ten bude žalován, od koho je to požadováno. Stejně se jeví i Marcellovi, ačkoliv vlastník sám nemůže dát stvrzení k části.) Dig. 45.1.85.3 (Paul. lib. 75 ad ed.): *Quod si stipulatus fuero: "per te heredemve tuum non fieri, quo minus eam agam: si adversus ea factum sit, tantum dari?" et unus ex pluribus heredibus promissoris me prohibeat, verior est sententia existimantium unius facto omnes teneri, quoniam, licet ab uno prohibeor, non tamen in partem prohibeor: sed ceteri familiae eriscundae iudicio sarcient damnum.* (Jako jestliže mi bylo slíbeno: "nebude tebou nebo tvým dědicem učiněno, abych nemohl tam hnát, jestliže proti tomu je co učiněno, kolik se má dát?" A jeden z mnoha slibujících dědiců mi brání, pravdivější je věta usuzující, že jedním konáním jsou dotčeni všichni, neboť, ačkoliv je mi bráněno od jednoho, přesto se mi nebrání částečně, ale ostatní je mohou zapravit /svoji/ škodu v řízení na rozdělení dědictví.)

³²⁵ V přímém vztahu ke služebnostem viz Dig. 8.3.36 (Paul. lib. 2 resp.): *Cum fundo, quem ex duobus retinuit venditor, aquae ducendae servitus imposita sit, emptio praedio quaesita servitus distractum denuo praedium sequitur: nec ad rem pertinet, quod stipulatio, qua poenam promitti placuit, ad personam emptoris, si ei forte frui non licuisset, relata est.* (Jestliže pozemku, který ze dvou si ponechává prodejce, je zřízena služebnost vodovodu, kupcovu pozemku uložená služebnost sleduje znovu zcizený pozemek, neboť nenáleží tedy k věci, když slib, který stanovil trest k zajištění, na kupcovu osobu přechází, jestliže je snad /služebnosti/ bráněno.)

přímý činitel podílí na zřízení služebnosti na provinčním pozemku, tedy právu, které minimálně ve své funkční povaze odpovídá právu věcnému.

Výše bylo již uvedeno, že jestliže ke zřízení věcného práva má být užito na provinčním pozemku *pactum et stipulatio*, pak se ovšem objevují poměrně zásadní otázky, mimo jiné zdali se jedná o dvě možnosti, jak služebnost zřídit, zdali musejí být v uvedeném pořadí, pakliže ano, pak je však okamžik zřízení práva vázán na pouze jednu část, tedy buď na *pactum* nebo na *stipulatio*, pakliže na pořadí nezáleží, pak dojde ke zřízení věcného práva tehdy, kdy jsou splněny obě podmínky. V pramenech se lze setkat s několika citacemi, z nichž by mohlo vyplývat, že základním elementem je *stipulatio*, kdy *pactum* mnohdy chybí nebo je postaveno obé jako *pactum vel stipulatio*.³²⁶ Je možno tedy uvažovat nad systémem, kdy *pactum* a stipulace tvoří jednotné právní jednání, kde *pactum* je prezentována a realizována právě prostřednictvím stipulace. Jinak též řečeno, kdy *pactum* tvoří obsah daného právního jednání a stipulace posléze jeho formu.³²⁷ *Pactum* jako shoda vůle je spíše neformálním právním jednáním, a tedy takovéto jednání není nejvhodnější jako způsob zřízení tak důležitého právního institutu, jako jsou služebnosti. Tomuto nedostatku formy se právě za pomoci vtělení *pacti* do stipulace lze do jisté míry vyhnout. Jiný úhel pohledu pak může přinést také konfrontace právního režimu a způsobu převodu provinčního

³²⁶ Viz Dig. 7.1.25.7 (Ulp. lib. 18 ad sab.): *Quod autem diximus ex re fructuarii vel ex operis posse adquirere, utrum tunc locum habeat, quotiens iure legati usus fructus sit constitutus, an et si per traditionem vel stipulationem vel alium quemcumque modum, videndum. et vera est pegasi sententia, quam et iulianus libro sexto decimo secutus est, omni fructuario adquiri.* (Je zřejmé, že v tom, co jsme uvedli, tedy že /otrok/ může nabýt z věci požívatelovy nebo /vlastní/ práci, bude v každém případě připadat v úvahu, jestli právem odkazu byl řízen ususfructus nebo i tradicí a slibem nebo jiným jakýmkoliv způsobem. A pravdivá je Pegasova věta, kterou je sledována Iulianova šestnáctá kniha, že vše je nabýváno usufruktuářem.) Dig. 7.1.27.4 (Ulp. lib. 18 ad sab.): *Si qua servitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere: unde et si per stipulationem servitus debeatur, idem puto dicendum.* (Jestliže jaká služebnost je uložena pozemku, požívatel se musí podřídit; i když je povinen ke služebnosti skrze stipulaci, jeví se mi to totožné.) Dig. 8.3.33.1 (Afr. lib. 9 quaest.): *Per plurium praedia aquam ducis quoquo modo imposita servitute: nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est, neque eorum cuivis neque alii vicino poteris haustum ex rivo cedere: pacto enim vel stipulatione intervenientibus et hoc concedi solet, quamvis nullum praedium ipsum sibi servire neque servitutis fructus constitui potest.* (Vedeš vodu přes mnohé pozemky jakýmkoliv způsobem uloženou služebností, jestliže však není zde zřízena dohodou nebo slibem, nesmíš svolit čerpání z toku ani těm, přes které /teče služebností/, ani jiným sousedům; tedy dohodou nebo stipulací toto může být svoleno, ačkoliv žádnému pozemku sobě samotnému sloužit ani požívat služebnosti nemůže být ustanoveno.) Dig. 8.4.13pr. (Ulp. lib. 6 opin.): *Venditor fundi geroniani fundo botriano, quem retinebat, legem dederat, ne contra eum piscatio thynnaria exerceatur. quamvis mari, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest, quia tamen bona fides contractus legem servari venditionis exposcit, personae possidentium aut in ius eorum succedentium per stipulationis vel venditionis legem obligantur.* (Překlad viz sub 118.)

³²⁷ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 197; B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 255 et al.

vlastnictví a právě služebností. Ono provinční vlastnictví je charakterizováno jako *possessio ac usufructus*, kdy jedním ze základních pojmů v jeho kontextu je tedy *possessio*. Pokud tedy docházelo k převodu tohoto provinčního vlastnictví, tak takováto právní jednání byla postižena a regulována obdobnými právními pravidly, jako tomu bylo kupříkladu v případech převodu držby, kdy tato se převádí pouhou tradicí. Pak není možno si nepředstavit *pactum* jako důvod převodu či vzniku služebnosti tak, jako je tomu v případě převodu držby, a to v podobném smyslu, jako později bylo převáděno *quasipossessio*. Vedle toho pak mohla působit jako nutný zajišťovací prostředek právě stipulace, jak o ní bylo psáno výše.

Je nutno se však zaměřit také na vzájemný vztah obou právních jednání podílejících se podle Gaiova mínění na zřízení jednotlivé služebnosti. V Digestech justiniánských lze se setkat s několika fragmenty, které do zřizování služebností a především funkce stipulace v tomto vnášejí poněkud nový pohled. Lze se tak setkat s koncepcí, kdy stipulace, a to při zřízení služebnosti nikoliv pouze na provinční půdě, funguje jako zajištění nerušeného výkonu služebnosti.³²⁸ Pak tedy může na jedné straně stát postup, kdy po mancipaci nebo *in iure cessi* služebnosti následuje také stipulace určité záruky za nerušení výkonu služebnosti. Pokud by poté obdobný postup byl promítnut do provinčního zřizování služebností, mohlo by se zdát, že samotná služebnost vzniká *pactionibus*, zatímco stipulace je pouhým doplněním záruky k nerušenému výkonu daného práva. Konečně bližší porovnání situací ukazuje na jisté odchylky. Zatímco v případě zřízení služebnosti na italské půdě je možno vidět postup takový, že na obligační vztah kupříkladu z koupě navazoval zřízení věcného práva mancipací či *in iure cessi*, na to pak mohlo navazovat zřízení záruky stipulací, pokud však se jedná o zřízení služebnosti na půdě provinční, pak zde schází stále jeden element. Jediným možným postupem uvažování je pak nahrazení mancipace nebo *in*

³²⁸ Viz kupříkladu Dig. 8.1.20 (Iav. lib. 5 ex post. lab.): *Quotiens via aut aliquid ius fundi emeretur, cavendum putat esse labeo per te non fieri, quo minus eo iure uti possit, quia nulla eiusmodi iuris vacua traditio esset. ego puto usum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt.* (Jestliže je koupena cesta nebo jiné pozemkové právo, má být zajištěno, domnívá se Labeo, že "vůči tobě nebude nic činěno, abys nemohl užívat svého práva", neboť není žádná pouhá tradice k takovému právu. Já se domnívám, že užívání takového práva je přístupné tradici držby, proto i interdikta jakoby držební byly ustanoveny.) Nebo Dig. 19.1.3.2 (Pomp. lib. 9 ad sab.): *Si iter actum viam aquae ductum per tuum fundum emero, vacuae possessionis traditio nulla est: itaque cavere debes per te non fieri quo minus utar.* (Jestliže koupím pěšinu, stezku, cestu, vodovod přes tvůj pozemek, není zde žádná tradice pouhé držby, proto musíš zajistit, že "od tebe nebude činěno, abych nemohl užívat".)

iure cesse paktem, kdy však se za sebe staví dvě obligační právní jednání. Nutně pak musí vzniknout kupříkladu shoda vůle jakou součást první obligace, kupříkladu koupě, pak minimálně symbolická znovu, a to jako součást pakta.

Konečně další náhled na věc je možno zprostředkovat za pomoci samotného charakteru provinčního vlastnického práva, kdy toto je charakterizováno jako *possessio vel usufructus*.³²⁹ Na základě této charakteristiky, jak bylo uvedeno výše, se provinční vlastnictví, a to i k pozemkům, převádí prostou tradicí. Pokud tedy tak silné právo, jako je vlastnické právo, se převádí prostou tradicí, pak jistě i služebnost, která je svoji vahou jistě o něco slabší, jen těžko by měla být převáděna formálněji, nežli samotné vlastnické právo. Na druhou stranu ovšem ve služebnosti se mohou skrývat nebezpečí, kdy tato nemusí být na první pohled zjevná. Pak výraznější formalismus v jejím případě zabraňuje případným pochybnostem a sporům. Není tedy možno jednoduše pominout jasnou tendenci, která se později projeví i v případě služebností na italském území, kdy dochází k změně přístupu k tradici a držbě, která se ve své kvazi-formě stává přístupnou i pro nehmotné objekty. Pokud tedy v uvedené době ještě nenazrál čas na vytvoření celkové koncepce držby a předání práva, pak se tato skutečnost projevila v poněkud složitějším a v případě služebností na provinčním pozemku snad možná i zástupným způsobem, kdy je vytvořen koncept zřízení služebnosti právě *pactionibus et stipulationibus*.

Je však také možno nahlížet na obě dvě jednání představující formu zřízení služebnosti jako jeden, homogenní celek, kdy pactum, které je jinak do značné míry bezforemnou shodou vůle v určité věci, je doplněno, či snad navenek vyjádřeno právě onou stipulací, která, jak bylo výše, uvedeno formu má a která zároveň může představovat zabezpečující prvek mezi vlastníkem nemovitosti a držitelem služebnosti. V takovém případě pak není vůbec nutno uvažovat nad případným pořadím daných právních jednání. Pokud *pactum* představuje právě neformální shodu vůle, těžko by bylo tuto postrádat tehdy, pokud by byla provedena ona stipulace. Taktéž není nutno uvažovat nad tím, jaké je vzájemné postavení obou jednání, tedy zdali je primární to, či

³²⁹ Viz sub 309.

ono a jaké má případně absence jednoho z jednání následky, neboť při takovéto konstelaci jsou obě jednání zcela integrálně propojena.

Z celého výše uvedeného však vyplývá, že kolem zřízení služebnosti na provinčním pozemku panuje snad více co nejasného, nežli naopak jasného. Lze se domnívat, že více než v jiných případech, tedy především v oblasti zřizování služebností na italském území, je v případě zřizování služebností na pozemku provinčním situace výrazně odvislá od doby. Do jisté míry mírnější formalismus umožňuje variabilnější změny a poskytuje větší prostor do jisté míry živelnějšímu vývoji, a tak možná Gaiovo tvrzení o zřizování služebností na provinčním pozemku *pactionibus et stipulationibus* zahrnuje pouze krátkou dobu Gaiova života, snad možná se může dokonce praxe drobně mezi jednotlivými provinciemi lišit. Každopádně však uvedený institut znamená poměrně zásadní a fundamentální zásah do struktury věcných práv, kdy do těchto struktur vstupují takové právní elementy, které jinak náležejí do jiných právních odvětví a v dané souvislosti lze se pouze ptát, nemaje však hodnověrných odpovědí, kde je možno hledat původ a jakým vývojem bylo dospěno ke způsobu zřízení služebnosti na provinční půdě *pactionibus et stipulationibus*.

V. 3.2.2. ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI NA PROVINČNÍM POZEMKU PRO PŘÍPAD SMRTI

Stejně, jako je tomu v případě služebností na pozemcích italských, tak i na pozemcích provinčních mohou jejich vlastníci zřizovat služebnosti dopředu, a to v souvislosti s jejich budoucí smrtí. Situace je do jisté míry obdobná, jako výše. Především je jedná o skutečnost, že zřízení služebnosti či věcného práva k věci cizí není v římském dědickém právu možné v případě intestátní posloupnosti a intestátního dědění, stejně tak je pouze obtížně myslitelné tehdy, dochází-li k univerzální sukcesi a k žádné singulární, a to i v situaci, kdy univerzálních sukcesorů je více. Pokud při dělení univerzálně nabyté pozůstalosti vzniknou služebnosti, pak se však již nebude jednat o služebnosti vzniklé pro případ smrti ale vzniklé v souvislosti s dělením případně s dělicími žalobami. Je tedy analogické, jako v případě pozemků italských, že služebnost *mortis causa* může vznikat v souvislosti s problematikou odkazů a toliko

právě odkazy, tedy singulárními pořízenými jak ve smyslu věcí, tak ale i možno ve smyslu práv.

Při zkoumání služebností je možno se setkat s několika fragmenty a texty, které předpokládají možnost zřízení služebnosti právě odkazem, tedy pořízením pro případ smrti.³³⁰ Není jistě žádného sporu o tom, že je možno pro zřízení služebnosti využít legátu damnačního, avšak v takovémto případě se nebude jednat o přímé zřízení práva, ale pouze o obligační základ zřízení služebnosti, tedy tak, jak hovoří Gaius – *dare usum fructum*. Na základě takového legátu a takového právního vztahu pak bude dědic povinen zřídit služebnost ve prospěch obdarovaného legátem, a to již, řečeno v souladu opět s Gaiovým názorem, *pactionibus et stipulationibus*. V souvislosti s damnačním legátem tedy není možno mluvit o zřízení služebnosti v přímém či formálním smyslu slova, neboť ta vzniká ve skutečnosti nikoliv přímo legátem takovým, ale až jednáním, která se opírá o povinnost legátem založené.

Podstatnou otázkou by však mělo být, zdali lze zřídit služebnost přímo legátem, tak, jako tomu bylo kupříkladu v případě služebností na půdě italské, kdy tyto je možno zřídit přímo, a to vindikačním legátem. Prameny však v této otázce jsou navýsost ve vztahu k provinčnímu pozemku skoupé.³³¹ Lze však v dané otázce nadnést minimálně několik otázek, či snad myšlenek. Již samotný pojem vindikačního legátu svým obsahem a především svým historickým vývoje poměrně zřejmě evokuje dávnu

³³⁰ Viz kupříkladu Dig. 7.1.7.1 (Ulp. lib. 17 ad sab.): *Rei soli, ut puta aedium, usu fructu legato quicumque reditus est, ad usufructuarium pertinet quaeque obventiones sunt ex aedificiis, ex areis et ceteris, quaecumque aedium sunt. unde etiam mitti eum in possessionem vicinarum aedium causa damni infecti placuit, et iure dominii possessurum eas aedes, si perseveretur non caveri, nec quicquam amittere finito usu fructu. hac ratione labeo scribit nec aedificium licere domino te invito altius tollere, sicut nec areae usu fructu legato potest in area aedificium poni: quam sententiam puto veram.* (K věci nemovité, jako třeba budova, odkáží ususfruktus, cokoliv je příjmem, náleží usufruktáři, kteréžto zisky jsou z budov, prostor a dalších, které jsou pozemku /přináležející/. Proto také je možné jeho uvést v držbu sousedního domu z důvodu hrozící škody a ve vlastnickou držbu toho domu, jestliže stále trvá, že není /dáno/ zajištění, ani nic se neztrácí koncem ususfruktu. Z toho důvodu píše Labeo, že vlastníku není navzdory tobě dovoleno stavět výše, jako ani na prostoru /povrchu/ odkázaném ususfruktem nelze vystavět /výše/ budovu. Tuto větu mám za pravdivou.) K problematice všech, tedy i provinčních pozemků viz Dig. 7.1.3pr. (Gai. lib. 2 rer. cott.): *Omnium praediorum iure legati potest constitui usus fructus, ut heres iubeatur dare alicui usum fructum. dare autem intellegitur, si induxerit in fundum legatarium eumve patiat uti frui. et sine testamento autem si quis velit usum fructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere potest.* (Ke všem pozemkům /se/ může zřídit právem odkazu ususfruktus, aby dědic byl povinen dát někomu ususfruktus. Dát ale znamená, když je legatář uveden v /držbu/ pozemku a je mu strpěno užívání a požívání. Ale jestliže někdo zřídit ususfruktus i bez závěti, dohodou a slibem tak může učinit.)

³³¹ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit. str. 203.

minulost a římský symbolismus, kdy hůlka byla symbolem *dominica potestatis*,³³² která ovšem plně souvisí nikoliv snad s široce a obecně pojatou koncepcí vlastnického práva či dokonce věcných práva, ale souvisí toliko s kviritským právem vlastnickým. Pojmově a formálně je tedy protismyslné uvažovat nad zřízením služebnosti na provinčním pozemku způsobem, který svojí historií a svojí typičností reprezentuje kviritské vlastnické právo, jež ovšem nemá na provinčních pozemcích žádné přímé právní váhy. Na druhou stranu je nutno uznat, že takovýto výklad je do značné míry formalistický, což ovšem nutně neznamená, že nesprávný. Možný problém se objevuje také ve skutečnosti, že vindikačním legátem zřízená služebnost je služebností, pokud sama může takové charakteristiky nabýt, *iure civili*, tedy její charakter je takový, který je protivný pojetí vlastnického práva provinčního tak, jak bylo do jisté míry vykresleno výše. Konečně je také nutno zmínit nikoliv však důležitostí poslední závažný argument. Tím, kdo je mocen vindikačním legátem zatížit pro případ smrti věc služebností nemůže být kdokoli, ale musí se jednat o kviritského vlastníka. Pouze toliko tento má k věci takového práva, aby mohl použít institutu ryze civilního práva pro zatížení vlastní věci. Jak platí premisa, že není možno na jiného převést vícero práv, nežli tento sám má, tak ani ten, kdo nemá k věci civilního, tedy kviritského vlastnického práva, nemůže, a to byť i civilní formou, zřídit civilní, kviritské věcné právo k (zatím) své věci ve prospěch někoho dalšího. Jinak řečeno, provinční vlastník není v tomto smyslu vůči provinčnímu, byť jeho vlastnímu pozemku, oprávněn použít vindikačního legátu, či minimálně nemůže od takového jednání očekávat civilněprávní následky. Na druhou stranu je nutno uznat, že je možno uvažovat nad použitím jakési analogie, kdy pomoci známého, civilněprávního institutu, opíraje se však o provinční vlastnictví, může osoba zřídit věcné právo k věci cizí, a to opět s kvalitami, které nebudou odpovídat po formální stránce kviritskému právu, ale právě a pouze jenom právu provinčnímu. Jak výše bylo avizováno, byly uvedeny toliko určité problematické body a různé přístupy k věci, aniž by bylo možno z těchto vyvozovat jakého stabilnějšího závěru. Naproti tomu však i vzhledem k výše uvedenému nelze se zbavit jistých obav, neboť výtky, které byly vzneseny k možnosti zřízení služebnosti na provinčním pozemku přímo vindikačním legátem, nebyly nezávažné a dotýkaly se jedněch z nejzákladnějších a nejfundamentálnějších otázek práva římského, tedy vztahů jednotlivých jeho částí a

³³² Viz F. del Giudice, op. cit., str. 169 a 170.

odvětví. I tak je snad možno tvrdit, avšak s vědomím určité nejistoty, že bez dalšího, přímo aplikovat vindikační legát na provinční pozemky a do provinčního práva zřejmě možno nebylo.

V. 3.2.3. VYDRŽENÍ SLUŽEBNOSTI NA PROVINČNÍM POZEMKU

O problematickém postavení a funkci vydržení služebnosti na poli práva civilního respektive v případě služebností na půdě italské bylo již výše psáno, avšak na půdě provinční je v dané otázce naprosto odlišná situace. Zatímco *usucapio*, které bylo hlavním objektem zájmu v případě služebností na půdě italské v dané otázce, funguje za tím koncem, že vzniká vydržiteli kviritské vlastnické právo, jak již bylo mnohokrát výše uvedeno, v případě pozemku provinčního není možno o vzniku a vůbec existenci kviritského vlastnického práva hovořit. Z takovéto situace mimo jiné vyplývá, že *usucapio* jako vydržení do kviritského vlastnického práva nepřipadá v úvahu jak pro případ, kdy objektem je provinční právo vlastnické, tak ale i v případě, kdy objektem by mohla být na provinčním pozemku zřízená služebnost, neboť ani ta nemůže nabývat kviritského charakteru práva mimo italské pozemky.

Za účelem vydržení služebnosti, ale i vydržení samotného vlastnického práva je tedy nutno užít odlišného institutu, nežli je klasické *usucapio*. Protože kviritské právo nemělo dosahu na provinční půdě, došlo v této oblasti k rozšíření institutu jinak původem řeckého,³³³ a sice *longi temporis praescriptio*. Byť se na první pohled jeho následky mohou zdát totožné s klasickým vydržením, přirozeně s tím rozdílem, že nevzniká vydržiteli vlastnické právo kviritské, ve skutečnosti se jedná o zcela odlišný právní nástroj se zcela odlišnými východisky a způsobem řešení situace. *Longi temporis praescriptio* totiž není cíleno za tím koncem, aby vzniklo vydržiteli vlastnické, respektive provinční vlastnické právo, ale postupuje odlišným způsobem, kdy po jistém čase znemožňuje dosavadnímu vlastníku věci či pozemku domoci se ochrany, a to především v případě ztráty držby. Takovéto vlastnictví tedy s postupem času stává se naprosto hospodářsky i jinak neúčinné a nepoužitelné, neboť práva z něho vcházející

³³³ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 212.

není možno žádným způsobem proti odpůrci vymoci. Konečně postupný vývoj směřující k justiniánskému právu pozvolna preferuje a nakonec i v jistém smyslu upřednostní právě *longi temporis praescriptio*, a to i oproti mnohem starší *usucapioni*.

Longi temporis praescriptio není vedeno za tím koncem, aby vzniklo komu přímo právo vlastnické, jak bylo výše uvedeno, ale plně si vystačí se znemožněním současnému vlastníkovi aktivního užití vlastnických žalob, tedy především žaloby na vydání věci v případě ztráty držby. V takovém případě, jsou-li naplněny podmínky, jaké vyžaduje právě *praescriptio*, pak svědčí držiteli námitka, již může případnou vlastnickou žalobu na věc, již má v držení, odrazit. Takovýto držitel se tedy stává, podobně, jako je tomu v počátcích bonitárního vlastnického práva, osobou chráněnou proti možnému ataku ze strany původního vlastníka. Na druhou stranu po formální stránce je nutno uznat, že ale samotnou preskripcí nedochází ke vzniku (ani k převodu) provinčního vlastnického práva.³³⁴

V souvislosti s uvažováním nad vydržením služebnosti je ještě nutno zmínit jeden institut, který ani sám o sobě přísně vzato za vydržení nelze považovat, byť některé jeho charakteristiky mohou být vydržení velice podobné. Uvedený institut lze také vztáhnout nikoliv pouze na služebnosti na provinční půdě, ale je zřejmě možno jej obdobně užít i na půdě italské, avšak ani tam svým charakterem nebude po formální stránce vydržení odpovídat. Jedná se o tzv. *vetustas*, kdy služebnost na daném místě existuje *ab antiquo*.³³⁵ Nejedná se ani tak o způsob zřízení služebnosti, jako spíše o presumpci, která se aktivizuje tehdy, kdy je nutno uvedenou služebnost nějakým způsobem chránit či bránit proti tomu, kdo namítá její neexistenci, tedy zpravidla proti

³³⁴ Viz kupříkladu V. Scialoja, *Teorie*, 2, op. cit., str. 114 et al.; nebo L. Heyrovský, op. cit., str. 368.

³³⁵ Viz kupříkladu Dig. 43.20.3.4 (Pomp. lib. 34 ad sab.): *Ductus aquae, cuius origo memoriam excessit, iure constituti loco habetur*. (Vodovod, jehož původ paměť nezná, má se za ustavený na místě podle práva.) Dig. 39.3.26 (Scaev. lib. 4 resp.): *Scaevola respondit solere eos, qui iuri dicundo praesunt, tueri ductus aquae, quibus auctoritatem vetustas daret, tametsi ius non probaretur*. (Scaevola odpověděl, je zvykem těch, kteří vedou nalézání práva, chránit vodovody, jimž oprávnění dává stáří, ač se nezkoumá právo /ke zřízení/.) Nebo také C. 3.34.7: Imperatores Diocletianus, Maximianus: *Si manifeste doceri possit ius aquae ex vetere more atque observatione per certa loca profluentis utilitatem certis fundis inrigandi causa exhibere, procurator noster, ne quid contra veterem formam atque sollemnem morem innovetur, providebit*. (Je možné zjevně ukázat právo, ze starých zvyků, ale i /na základě/ dodržování, na vodu tekoucí přes několik míst k užitku mnohých pozemků, aby tyto byly zalévány; náš ochránce zajišťuje, že se nic nezmění proti původním stavům ani slavným zvykům.) * diocl. et maxim. aa. iuliano. * <a 286 pp. iiii non. mai. maximo ii et aquilino cons.>.

vlastníkovi služebného pozemku. Daný institut však v sobě zahrnuje mnoho zvláštností, což může být dáno především jeho civilních charakterem, který je však, jak z uvedených fragmentů při jejich výkladu může vyplývat, chráněn praetorskými prostředky ochrany práva,³³⁶ což úhrnně může znamenat jeho neaplikovatelnost na půdě provinční. Text výše uvedené konstituce však naznačuje právě aplikovatelnost na provinční půdu.³³⁷ Z toho důvodu je také uvedena *vetustas* na tomto místě, a to i s tou výhradou, že se vlastně nejedná o způsob zřízení, ale spíše o minimálně v obsahovém smyslu námitku, kterou bylo možno vznést v případě, kdy kdo popíral existenci služebnosti, avšak pouze služebnosti vodní. Na ostatní služebnosti nebylo lze daného institutu použít.

Skutečnost, že dlouhé užívání, tedy svým způsobem základ samotného vydržení provinční služebnosti, je možné nikoliv pouze pro uvedené služebnosti vodní, ale obecněji pro obor služebností, je možno vidět v případech několika služebností, o nichž se v tomto směru prameny zmiňují.³³⁸

Samotné *longi temporis praescriptio* pak ve vztahu ke služebnostem v sobě nezahrnuje výraznějších specifik, oproti témuž jednání ve vztahu k provinčnímu vlastnickému právu. Jisté specifikum však v tomto jistě přítomno je. Jedná se především

³³⁶ K výše uvedeným fragmentům lze pro konfrontaci Dig. 8.5.10pr. (Ulp. lib. 53 ad ed.): *Si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo, sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos forte tot usum se non vi non clam non precario possedisse.* (Jestliže kdo dlouhodobým užíváním a dlouhou držbou práva získal právo vody, není nutné ukázat, na základě jakého práva byla voda /právo k ní/ zřízena, jako z odkazu nebo jiným způsobem, ale má upravenou žalobu, aby dokázal užívání po tolik roků, aniž by držel násilím, tajně nebo z výprosy.) A také Dig. 8.6.25 (Paul. lib. 5 sent.): *Servitute usus non videtur nisi is, qui suo iure uti se credit: ideoque si quis pro via publica vel pro alterius servitute usus sit, nec interdictum nec actio utiliter competit.* (Jako užívání služebnosti se nejví, jestliže ten, kdo své právo užívá, aniž věří /že mu náleží/, neboť jestliže kdo užívá jako věc veřejnou nebo služebnost jiného /ač jimi nejsou/, ani interdict, ani upravená žaloba /mu/ nenáleží.)

³³⁷ Viz B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 277 et al.; S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit., str. 165 et al.

³³⁸ Viz kupříkladu C. 3.34.1: Imperator Antoninus: *Si quas actiones adversus eum, qui aedificium contra veterem formam extruxit, ut luminibus tuis officeret, competere tibi existimas, more solito exercere non prohiberis. is, qui iudex erit, longi temporis consuetudinem vicem servitutis obtinere sciet, modo si is qui pulsatur nec vi nec clam nec precario possidet.* (Jestliže věříš, že některé žaloby Ti náležejí, /a to/ proti tomu, kdo budovu proti starému stavu vztyčí, aby překážel tvému světlu, podle uznávaných zvyků /soudce/ výkon nemůže zakázat. Ten, kdo bude soudcem, uzná služebnost zřízenou skrze dlouhodobý zvyk, za předpokladu, že ten, kdo se domáhá, nedrží násilím, tajně nebo z výprosy.) * ant. a. calpurniae. * <a 211 pp. iii id. nov. gentiano et basso cons. >. Přes interpolace je možno též vidět i v Dig. 8.2.11pr. (Ulp. lib. 1 de off. cons.): *Qui luminibus vicinorum officere aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciet se formam ac statum antiquorum aedificiorum custodire debere.* (Kdo by chtěl překážet sousedovu světlu nebo jinak činit /co/ proti jejich užitku, pozná, že bude povinen ctít původní stav budov a jejich formu.)

o to, na jakou žalobu by mohla být námitka vzcházející z *longi temporis praescriptionis* použita. Zatímco v případě dlouhodobé ztráty držby původního vlastníka bude nový držitel, naplnil-li všechny podmínky, moci použít svoji námitku zpravidla proti vindikační žalobě, tedy minimálně v její provinční podobě, obecně řečeno proti žalobě na vydání věci a na obnovení držby. V případě služebností bude žaloba, na níž bude námitka podána, zpravidla jiná. Držitel služebnosti nebude svoji námitkou reagovat zpravidla na vindikaci, neboť ta na něho jen stěží může být podána, ale bude častěji reakcí na zápůrčí žalobu, neboť ten, kdo vykonává (minimálně domnělou) služebnost, ten nezbavuje vlastníka držby jako takové, ale toliko působí na cizí věci proti vůli jejího vlastníka. Ona excepcie tedy bude zpravidla reakcí nikoliv na vindikaci, ale právě na uvedenou zápůrčí žalobu, jíž by se vlastník nemovitosti pokoušel vymoci si zákaz cizí osoba, aby na jeho věci působila. Pokud však dojde ke srovnání právního režimu ochrany dlouhodobé držby věci a práva k věci cizí v případě půdy italské, tedy vydržení vlastnického práva a vydržení služebnosti, a naproti tomu obdobné situace v prostředí provinčním, tak je zřejmé že v případě provinční půdy jsou si oba postupy mnohem bližší a vykazují méně rozdílů, nežli je tomu v případě práva vztaženého na půdu italskou. Základní východiska jsou dokonce v případě provinční půdy naprosto identická a výše uvedený rozdíl zdá se v dané situaci již pouze drobnou odchylkou způsobenou především poměrně odlišnou konstelací práv a povinností mezi provinčním vlastnickým právem a provinčními služebnostmi.

V. 4. ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI PODLE PRÁVA JUSTINIÁNSKÉHO

Veškeré výše uvedené si kladlo za cíl především zobrazit a zdokumentovat právní pravidla a zřizování služebností, jak tomu bylo v době klasické. Není si však možno nepovšimnout, že i na tuto dobu bylo nahlíženo nikoliv nemálo za pomoci pramenů z doby pozdější, tedy především práva z doby justiniánské, tedy prostřednictvím kompilací, které nechal císař Justinián sestavit. Texty uvedených kompilací však mohou svým obsahem, jak bylo koneckonců patrné, často svědčit i o historickém vývoji, tedy mimo jiné právě i o době římského práva v jeho podobě klasické. Není však možno zaměřit se pouze na dobu klasickou, a tak je jistě vhodné, by

nutno uvést i specifika, která se týkají zřizování služebností v době poklasické, tedy především právě v době justiniánské, či obecněji řečeno podle práva justiniánského.

Zatímco základní obrysy služebností, jako právních institutů zůstávají v justiniánském právu oproti právu klasickému takměř nezměněny, situace právě v oblasti zřizování nebo naopak zániku služebností je podstatně odlišná. V souvislosti s odstraněním mnohých právních pravidel obsažených v rámci starého civilního práva³³⁹ dochází na poli zřizování služebností, a to především na italských pozemcích k dalekosáhlým změnám. Tato skutečnost je pak v přímé souvislosti s tím, že v době justiniánské dochází k faktickému popření a zrušení rozdílného režimu pozemků italských a naproti tomu pozemků provinčních, přičemž novější a do jisté míry modernější režim provinčních právních jednání je systému justiniánskému mnohem bližší, nežli stará a do značné míry formální pravidla, kterými je vedeno právo civilní a zřizování služebností na pozemcích italských. Obměny, které byly zavedeny Justinianem, tedy znamenají mnohem větší změny, ba snad přímo revoluci v oblasti práva pozemků italských, zatímco v případě pozemků provinčních se jedná do jisté míry o změny nikoliv dalekosáhlé.

V. 4.1. VOLNÍ ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI V PRÁVU JUSTINIÁNSKÉM

Stejně, jako tomu bylo v případě práva klasického, tak i v případě práva justiniánského je možno zřídit služebnost na základě volního jednání dvou osob, tedy na základě konsensu předsevzatém těmito. Naproti tomu je zde stále nutno mít na paměti výhradu, která ponejvíce svědčí především polním služebnostem, že tato musí být k obecnému prospěchu pozemku, a tedy není možno zřizovat služebnost zcela bez ohledu na uvedené pravidlo, toliko s kladeným důrazem na konsensus existující mezi vlastníky zúčastněných pozemků. Je zřejmé, že samotný konsens, který by mohl být motivován kupříkladu nějakou formou vyšší úplaty, nedostačuje k naplnění podmínek zřízení služebnosti. Nejinak je tomu v souvislosti s formou. Právě na poli formy zřízení

³³⁹ Kupříkladu zrušení rozdílu mezi věcmi mancipačními a nemancipačními a na to navázaný samotný konec mancipace. Viz V. Scialoja, *Teorie*, 2, op. cit., str. 147 et al.; také blíže F. Gallo, *Studi sulla distinzione fra „res Mancipi“ e „res nec Mancipi“*, Torino, Giappichelli, 1958, str. 1 et al.

služebností v právu justiniánském dochází snad k největším změnám oproti právu klasickému. Nikoliv tak, že by bylo nabytí služebnosti zcela formy zbaveno, byť se tak na první pohled může jevit, je však výrazně ona forma oproti předchozím praxím především práva civilního omezena, a tak se nová pravidla mohou v konfrontaci s předchozími jevit jako zcela bezforemná. Mnohé změny a reformy, které jsou zahrnuty v právu justiniánském, pak souvisí také s vývojem práva, či snad možná nadneseně je možno říci právní vědy, kdy se objevuje ve staré době věc jen stěží myslitelná, a sice držba, respektive kvazi-držba věci nehmotné a s ní logicky a přímo související možnost nabytí věci nehmotné prostřednictvím tradice, respektive kvazi-tradice. Takto vzniklá soukromoprávní teorie není pouhou obměnou starších pravidel, ale jedná se skutečně o nesmírně významný skok a reformu směřující k modernizaci římského práva. Na druhou stranu je nutno předem uvést, že celé téma kvazi-držby a kvazi-tradice je natolik obsáhlé, složité, ale snad i do jisté míry samostatné, že není možno zde k němu jinak přistoupit, nežli poměrně zkratkovitě, a to především v praktických důsledcích, které se v souvislosti s ním rozvíjejí a vyskytují právě na poli služebností.³⁴⁰

V. 4.1.1. PACTIONES ET STIPULATIONES

Jako poměrně překvapivé pak může znít tvrzení justiniánské učebnice, že služebnost „*pactionibus atque stipulationibus id efficere debet*“.³⁴¹ Na první pohled by

³⁴⁰ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 177 et al.; především ale obecně k celé problematice A. Carcaterra, *Il possesso dei diritti nel diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1942, str. 61 et al., 119 et al.; také literatura přímo tam uvedená.

³⁴¹ Inst. 2.3.4.: *Si quis velit vicino aliquod ius constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet.* (Ten, kdo bych chtěl svému sousedovi zřídit některé z těchto práv, musí tak učinit neformální dohodou nebo stipulací.) Viz k tomu ale také Inst. 2.4.1.: *Ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia. est enim ius in corpore: quo sublato et ipsum tolli necesse est. Ususfructus a proprietate separationem recipit, idque pluribus modis accidit. ut ecce si quis alicui ususfructum legaverit; nam heres nudam habet proprietatem, legatarius ususfructum: et contra si fundum legaverit deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero ususfructum: item alii ususfructum, alii deducto eo fundum legare potest. sine testamento vero si quis velit alii ususfructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere debet.* (Poživatí právo je právo užívat a požívat cizí věc při zachování její podstaty. Je to právo k hmotnému předmětu, pokud zanikne, zanikne také právo samo. Poživatí právo vzniká jinak než právo vlastnické a děje se tak mnohými způsoby. Například když někdo druhému zřídí poživatí právo pomocí odkazu, má dědic holé vlastnictví a odkazovník má poživatí právo. Naopak, jestliže zůstavitel odkáže pozemek s vyloučením poživatího práva, má odkazovník holé vlastnictví a dědic má poživatí právo. Obdobně může být pořízen odkaz s vyloučením poživatího práva, jeden pak bude mít poživatí právo a druhý vlastnictví k pozemku

tedy nemělo dojít k žádným výraznějším změnám, neboť se postupuje způsobem, jaký byl znám na poli služebností provinčních. Při podrobnějším zkoumání, a to nikoliv pouze uvedeného fragmentu, ale celé justiniánské kompilace, dochází ke zjevnému posunu a nikoliv nevýrazným změnám.³⁴² O změnách ve formě zřizování služebností jasně svědčí kupříkladu pro *ususfructus* znění některých fragmentů Digest justiniánských,³⁴³ kdy je vedle kupříkladu stipulace připuštěna i tradice, ale konečně také jakási otevřená kategorie dalších způsobů. Pro případy služebností pozemkových pak může sloužit několikero fragmentů, které hovoří o tradici služebnosti.³⁴⁴ Je však poměrně patrné, že uvedené fragmenty prošly kompilátorskou interpolací, kdy byla nahrazena původní *mancipace* či *in iure cessione* novější tradicí.³⁴⁵ Tato skutečnost však není v daném okamžiku nikterak obtížnou, neboť pouze více než názorně ilustruje na jedné straně změny, které se prostřednictvím justiniánských kompilací udály, na druhé

s vyloučením požívacího práva. Ten, kdo by chtěl druhému zřídit požívací právo mimo závět, musí tak učinit neformálními dohodami nebo stipulacemi. Aby se vlastnictví, když je od něho požívací právo natrvalo odděleno, nestalo trvale neužitečným, připouští se, že za splnění určitých předpokladů požívací právo zanikne a navrátí se zpět k vlastnictví.)

³⁴² Není možno nepodrobit konečnou část justiniánských Institucí konfrontaci s jejich staršími předchůdkyněmi, a sice Institucemi Gaiovými. Pro srovnání již výše citovaný Gaius, *Institutiones*, 2, 31.: *Sed haec scilicet in Italicis praediis ita sunt, quia et ipsa praedia mancipationem et in iure cessionem recipiunt. alioquin in provincialibus praediis sive quis usumfructum sive ius eundi agendi aquamve ducendi vel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus vicini officiantur, ceteraque similia iura constituere velit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest; quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in iure cessionem recipiunt.* (Překlad viz sub 311.)

³⁴³ Viz Dig. 7.1.25.7 (Ulp. lib. 18 ad sab.): *Quod autem diximus ex re fructuarii vel ex operis posse adquirere, utrum tunc locum habeat, quotiens iure legati usus fructus sit constitutus, an et si per traditionem vel stipulationem vel alium quemcumque modum, videndum. et vera est pegasi sententia, quam et iulianus libro sexto decimo secutus est, omni fructuario adquiri.* (Překlad viz sub 326.)

³⁴⁴ Kupříkladu Dig. 8.2.34 (Iul. lib. 2 ex minic.): *Et qui duas areas habet, alteram tradendo servam alteri efficere potest.* (Překlad viz sub 264.) Dig. 8.3.33pr. (Afr. lib. 9 quaest.): *Cum essent mihi et tibi fundi duo communes titianus et seianus et in divisione convenisset, ut mihi titianus, tibi seianus cederet, invicem partes eorum tradidimus et in tradendo dictum est, ut alteri per alterum aquam ducere liceret: recte esse servitutem impositam ait, maxime si pacto stipulatio subdita sit.* (Jestliže by byly společně dva pozemky, Titianův a Seianův, a při rozdělení bylo dohodnuto, že mně Titianův, tobě Seianův bude převeden, navzájem jsme si předali části a při předání bylo řečeno, že onen onomu svoluje vést vodu. Říkám, že správně je uložena služebnost, tím spíše, jestliže je k dohodě připojen slib.) Konečně také Dig. 8.4.6pr. (Ulp. lib. 28 ad sab.): *Si quis duas aedes habeat et alteras tradat, potest legem traditioni dicere, ut vel istae quae non traduntur servae sint his quae traduntur, vel contra ut traditae retentis aedibus serviant: parvique refert, vicinae sint ambae aedes an non. idem erit et in praediis rusticis: nam et si quis duos fundos habeat, alium alii potest servum facere tradendo. duas autem aedes simul tradendo non potest efficere alteras alteris servas, quia neque adquirere alienis aedibus servitutem neque imponere potest.* (Jestliže by měl kdo dvě budovy a jednu předal, může uložit při předání pravidlo, aby buď té, která nebyla předána služebnou byla ta, která byla předána, nebo naopak, aby předaná ponechané budově sloužila. Málo záleží, zdali jsou obě budovy sousední nebo ne. Stejně bude i na venkovských pozemcích, neboť jestliže kdo by měl dva pozemky, může předat jako onen onomu sloužící. Ale dvě budovy najednou předané není možno určit /jako/ ona oné sloužící, neboť nelze nabýt pro /obě/ cizí budovy služebnosti ani ji uložit.)

³⁴⁵ Viz S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit., str. 148; E. Levy/E. Rabel, *Index*, 1, op. cit, sl. 105 - 108

straně pak prezentuje také způsob, jímž se změnami zacházeli právě kompilátoři justiniánští. V dané souvislosti je pak také nutno vykládat ono „*pactionibus atque stipulationibus*“, kdy je možno říci, že toto neznamena v justiniánském systému zřizování služebností způsob zřízení věcného práva jako takový, ale především způsob, jímž je ustanoven a prezentován konsensus ohledně zřízení služebnosti, na základě kterého je pak tradicí, jak další, výše uvedené fragmenty svědčí, samotná služebnost zřízena. Proč není v rámci učebnice uvedená otázka vysvětlena poněkud jasněji, již není možno odpovědět, ale lze se domnívat, že důvodem je především poměrně silná vazba justiniánských institucí na svůj vzor, tedy na instituce Gaiovy, což je patrné i z výše již uvedených obou fragmentů, které je možno mezi sebou vzájemně porovnat.

Je zjevné, že zřizování služebností *pactionibus et stipulationibus*, není v justiniánské kompilaci toliko historickým reliktem či reminiscencí na předchozí vývoj v oblasti služebností na provinčním území, ale nutně má svého praktického právního a v justiniánské době i aktuálního dosahu. Nejenže se lze setkat s uvedeným způsobem zřizování v justiniánských Institucích, ale je možno totéž vidět i v rámci justiniánských Digest.³⁴⁶ Pro lepší pochopení celé obměny a charakteru justiniánského práva je nutno si uvědomit, že v rámci rozsáhlých změn docházelo mimo jiné také k určitým posunům uvnitř charakteru a způsobu nabývání věcných práva, kdy dochází k drobnému rozvolnění onoho tak přísného rozlišení mezi vznikem toliko obligace a naproti tomu vznikem věcného práva.³⁴⁷ Uvedené změny v oblasti těchto právních jednání byt' tvoří zcela samostatnou kapitolu a není je možno zde na tomto místě zevrubněji probírat, přesto však je nutno minimálně reagovat na jejich existenci a především na jejich následky. Zcela zjevnými se uvedené posuny a změkčení v rozlišování předmětných právních jednání mohou jevit v oblasti odkazové, kdy dochází ke zjednodušení celé problematiky a dochází ke splnutí dříve odlišných druhů legátů do jednoho.³⁴⁸ Přímo

³⁴⁶ Kupříkladu Inst. 2.4.1. (cit. sub 341) a k tomu pro srovnání Dig. 7.1.3pr. (Gai. lib. 2 rer. cott.): *Omnia praediorum iure legati potest constitui usus fructus, ut heres iubeatur dare alicui usum fructum. dare autem intellegitur, si induxerit in fundum legatarium eumve patiat uti frui. et sine testamento autem si quis velit usum fructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere potest.* (Překlad viz sub 330.) Není rovněž nemožné si nepovšimnout, že uvedený text justiniánských Digest je rovněž původem Gaiův tak, jak byly justiniánské Instituce inspirovány.

³⁴⁷ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 226.

³⁴⁸ Viz pouze pro příklad A. Rivier, *Traité élémentaire des successions a cause de mort*, Bruxelles, Mayolez, 1878, str. 349 et al.

v Digestech justiniánských je takováto skutečnost rovněž minimálně naznačena.³⁴⁹ Jestliže dochází justiniánskými kompilacemi ke zmírnění rozlišení mezi konstitutivními jednáními obligací a konstitutivními jednáními věcných práv,³⁵⁰ pak takováto skutečnost se nutně projevuje i v oblasti služebností a není nemožné vidět zárodky této tendence vlastně už na poli provinčních v době klasické, kdy jsou, jak bylo výše uvedeno, jednání typicky obligační užita s následky věcněprávními.

Uvedený posun se projevuje taktéž i v dalších textech, které je možno v rámci justiniánských kodifikací vidět. Stipulace, jak byla výše označována za typicky jednání obligační, je možno se v rámci práva justiniánského setkat i s přístupem, který právě stipulací umožňuje zřízení věcného práva, neboli stipulaci jako takové naznačuje možnost mít přímý následek ve formě zřízení, respektive vzniku věcného práva.³⁵¹ Je tedy patrné, že je možno vidět dvě základní tendence v dané otázce, první, výše uvedená, která charakterizuje původní provinční zřizovací jednání služebností v novějším právu justiniánském toliko jako formu, v níž bývá (zpravidla) vyjadřován konsensus nad sjednávanou služebností, druhá, která přiznává stipulaci konstitutivní účinky z pohledu věcných práv, tedy tendence, která přiznává pouhé samotné stipulaci (vedle dalších) schopnost konstituovat věcné právo. Rozdílnost obou koncepcí spočívá především v úloze následné tradice, tedy v otázce, zdali po stipulaci je ona tradice konstitutivní, či snad i zdali k této vůbec dochází, a naproti tomu zdali může vůbec stipulace mít věcněprávních účinků, aniž by došlo k následné tradici věci respektive služebnosti.³⁵²

³⁴⁹ Viz kupříkladu Dig. 2.14.1.4 (Ulp. lib. 4 ad ed.): *Sed conventionum pleraeque in aliud nomen transeunt: veluti in emptionem, in locationem, in pignus vel in stipulationem.* (Ale většina shod vystupuje zčasta pod jinými jmény, jako při koupi, nájmu, ruční zástavě nebo při příslibu.)

³⁵⁰ Viz k posunu uvnitř obligací a jejich následkům blíže především G. Grosso, *Il sistema romano dei contratti*, Torino, Giappichelli, 1945, str. 67 et al.

³⁵¹ Viz kupříkladu C. 8.54.28: Imperatores Honorius, Theodosius: *Quisquis rem aliquam donando vel in dotem dando vel vendendo usum fructum eius retinuerit, etiamsi stipulatus non fuerit, eam continuo tradidisse credatur, ne quid amplius requiratur, quo magis videatur facta traditio, sed omnimodo idem sit in his causis usum fructum retinere, quod tradere.* (Kdokoli k nějaké věci, kterou daruje, nebo vloží do věna nebo prodá, ponechá si ususfruktus, byť by i neučinil slib, ta předpokládá se za rovnou předanou, nic dále se nevyžaduje, neboť se hledí, jako by bylo učiněno předání; ale každopádně bude v těchto případech /považováno za/ stejné podržet si ususfruktus, jako předat.) * honor. et theodos. aa. monaxio pp. * <a 417 d. prid id. mart. constantinopoli honorio a. xi et constantio ii cons.>.

Blíže k uvedenému viz též S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit., str. 123 et al.

³⁵² Viz k tomu pro srovnání Dig. 7.1.25.7 (Ulp. lib. 18 ad sab.): *Quod autem diximus ex re fructuarii vel ex operis posse adquirere, utrum tunc locum habeat, quotiens iure legati usus fructus sit*

V dané souvislosti se lze setkat i s přístupem, který připouští vedle stipulace, či vedle pakta i věcněprávní následky pro další obligační jednání, a sice pro prodej.³⁵³ Nutno však k tomuto uvést, že vycházet v tomto případě pouze z textů justiniánských není snadné, neboť kompilátoři byli postaveni před poměrně široký problém. Na jedné straně stálo odstranění původních mancipací a in iure cessi z textů recipovaných fragmentů a jejich nahrazení novým termínem, a sice zpravidla tradicí. Vedle toho ovšem další fragmenty, které se zabíraly zřízením služebnosti *pactionibus et stipulationibus* bylo nutno uvést rovněž do nové formy. Zatímco v případě mancipace či in iure cese nebyla nijak relevantní causa daného jednání, ale díky formalismu obou konstitutivních úkonů docházelo ke vzniku služebnosti pouhým formálním naplněním všech požadavků mancipace či in iure cese (tedy naplněním formy a přirozeně i způsobilosti k takovýmto jednáním ze strany jednajících, tedy především otázky jejich věku či věcněprávnímu vztahu k pozemku nebo věci), v případě tradice je situace odlišná. Je nutno tedy pracovat nikoliv se zřizovacím jednáním jako takovým, ale je nutno toto podepřít relevantní causou, která ke zřízení služebnosti může vést, a to nikoliv nepodobně, jako je tomu v případě vztahu tradice a převodu vlastnického práva. Pokud tedy modernější právo justiniánské vytváří tradici jako konstitutivní prvek služebností, pak k tomuto je nutno dodat také další relevantní informace a pravidla, která budou vázána přímo na causu takovéto tradice. Koupě pak jistě může být právě jednou z uvedených a relevantních caus vedoucích ke zřízení služebnosti. Je možno připustit jistě specifické postavení stipulace, které může pramenit i z předchozí praxe na provinčních pozemcích, jak o tom na první pohled jasně hovořil Gaius, konečně je vedle toho možno, dle vyjádření Ulpianova, které však svým obsahem neumí být původní (a dosti pravděpodobně nebude), zříditi služebnost také *per „alium quemcumque modum“*.³⁵⁴ Je tedy navýsost patrné, že přechod k tradici jako zřizovacím aktu

constitutus, an et si per traditionem vel stipulationem vel alium quemcumque modum, videndum. et vera est pegasi sententia, quam et iulianus libro sexto decimo secutus est, omni fructuario adquiri. (Překlad viz sub 326.) A vedle této Dig. 8.4.13pr. (Ulp. lib. 6 opin.): *Venditor fundi geroniani fundo botriano, quem retinebat, legem dederat, ne contra eum piscatio thynnaria exerceatur. quamvis mari, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest, quia tamen bona fides contractus legem servari venditionis exposcit, personae possidentium aut in ius eorum succedentium per stipulationis vel venditionis legem obligantur.* (Překlad viz sub 118.)

³⁵³ Viz S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit., str. 93 et al.

³⁵⁴ Dig. 7.1.25.7 (Ulp. lib. 18 ad sab.): *Quod autem diximus ex re fructuarii vel ex operis posse adquirere, utrum tunc locum habeat, quotiens iure legati usus fructus sit constitutus, an et si per traditionem vel stipulationem vel alium quemcumque modum, videndum. et vera est pegasi sententia,*

služebností v právu justiniánském nebyl ani v nejmenším úplný a zcela bezvýjimečný a bezpochybný. Docházelo minimálně v některých specifických oblastech ještě k persistenci původních postupů, zde však zřejmě s výjimkou *in iure cesse* a *mancipace*, kteréžto jako velice formální a staré instituty zřejmě zanikly nadobro.

V. 4.1.2. ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI *TRADITIONE VEL PATIENTIA*

Za typický způsob zřizování služebností podle práva justiniánského bývá označováno právě *traditio vel patientia*.³⁵⁵ Jak plyne z toho, co již výše bylo uvedeno, není možno toto konstatovat bezvýhradně a zcela absolutně, avšak je pravdou, že tento způsob zdá se být tím, který je minimálně v justiniánských kompilacích protežovaný a preferovaný. Jeho přímá souvislost s rozvojem teorie o kvazi-držbě je zcela zřejmá a pouze obtížně oddiskutovatelná, a tedy uvedený způsob zřízení služebností je celkem přímou součástí modernizace věcných práv, či práva obecně, reprezentované mimo jiné i novými přístupy ke starším institutům, tedy kupříkladu i k držbě.³⁵⁶

V. 4.1.2.1. NĚKOLIK POZNÁMEK K POJMU *PATIENTIAE*

Zatímco se lze setkat s množstvím prací, zabývajících se přímo tradicí,³⁵⁷ je vhodné uvést také několik poznámek k druhému termínu, který prvý v souvislosti se služebnostmi zčasta doprovází, a tedy s pojmem *patientiae*. Tento termín totiž v souvislosti se služebnostmi má několikero konotací a vazeb, které mohou být pro pojetí uvedeného institutu v rámci zřizovacích jednání služebností informativní či inspirující. Na prvním místě je nutno uvést vztah, který má *patientia* přímo k samotné podstatě služebností, kdy je to právě *patientia*, tedy povinnost k *pati* vedle *non facere*, která je pro služebnosti na straně vlastníka věci služebně určující. *Patientia*, tedy strpění

quam et iulianus libro sexto decimo secutus est, omni fructuario adquiri. (Překlad viz sub 326.) Viz E. Levy/E. Rabel, *Index*, 1, op. cit., sl. 95.

³⁵⁵ Viz jen příkladem B. Biondi, *Istituzioni*, op. cit., str. 292; L. Heyrovský, op. cit., str. 452.

³⁵⁶ Jak již bylo výše avizováno, není možno se zde celou novou teorií kvazi-držby zabývat. Pro zevrubnější pojednání viz cit. 340.

³⁵⁷ Viz kupříkladu B. W. Leist, op. cit., str. 199; B. Biondi, *Istituzioni*, op. cit., str. 249 et al., včetně literatura tam citované; V. Scialoja, *Teorie*, 2, op. cit., str. 153 et al.

je vlastně základní a těžko opominutelnou skutečností uvnitř každé služebnosti, a to již od jejich samotných počátků, tedy již od doby, kdy tyto se na italské půdě beze vší pochybnosti převáděly či zřizovaly *macipatione* nebo *in iure cessione*. Vlastník služebné věci byl nucen strpět nikoliv pouze faktickou činnost a působení další osoby na jeho vlastní věci, ale také bylo nutno strpět i samotnou služebnost, tedy především její věcněprávní obsah, který se po praktické stránce projevuje mimo jiné i značnou dlouhodobostí. I v druhé typické povinnosti služebností, tedy v povinnosti k *non facere*, je nutno vidět prvek strpění, kdy tento je přítomen právě v existenci služebnosti, kdy vlastník služebné věci je povinen strpět limitaci, kterou mu služebnost ukládá a která se v některých případech může projevovat právě jako povinnost vlastníka služebné věci k *non facere*. Na druhou stranu je nutno si uvědomit, že zatímco v okamžiku volního zřízení služebnosti *traditionem vel patientiam* je toto strpění dobrovolné, tedy vzchází z vůle vlastníka služebné věci, tento subjektivní stav se může poměrně rychle změnit. Avšak i když je služebnost zřízena právě tímto způsobem, odpadnutí vůle ke strpění služebnosti logicky nemá za následek zánik této, neboť pak by se jednalo o institut zcela nefunkční. Pokud už je služebnost zřízena, pak zde je již nikoliv pouhá *patientia*, ale vlastník služebné věci je povinen k *pati*, tedy tato skutečnost již dále nevzchází pouze z jeho vlastní vůle. Uvedené aspekty je nutno rozlišit, kdy strpění v souvislosti se zřízením služebnosti je bezesporu jinou kvalitou, nežli strpění, které musí mít vlastník služebné věci dále během existence služebnosti, kteréžto druhé strpění pak je především jeho povinností založenou částečně také strpěním zahrnutým ve zřizovacím jednání vůči uvedené služebnosti.

V případě druhé vazby, kterou pojem *patientiae* disponuje, se již spíše jedná o ilustrativní spřízněnost. Výše již bylo hovořeno o zřizovacích jednáních *mortis causa* v době klasické, tedy o zřízení služebností za pomoci legátu. Jak také bylo řečeno, tato legáta nejsou v době klasické jedním unitárním institutem, ale naopak je pod pojem legáta nutno zařadit vícero jeho konkrétních druhů. Bylo výše hovořeno o dvou, tedy na místě prvním o legátu vindikačním, na místě druhém pak konečně o legátu damnačním, avšak o třetím ze skupiny hovořeno nebylo. Třetím, avšak nikoliv posledním ze skupiny

legát je *legatum sinendi modo*.³⁵⁸ Toto *legatum*, ač je na první pohled velice podobné legátu damnačnímu, vykazuje proti svému uvedenému sousedu výrazné specifikum. V případě obou institutů není následkem, jako tomu je při užití vindikačního legátu, vznik přímo věcného práva, ale vznikají na základě obou legát toliko vztahy obligační. Rozdíl však je mezi nimi v charakteru uvedené obligace. Zatímco v případě legátu damnačního je dědic povinen z odkazu co zřídít, převést, tedy obecně co učinit, v případě legátu *sinendi modo* je však obdarovaný z odkazu oprávněn si co pro sebe dle odkazu vzít (či by bylo možno připustit, že i učinit). V případě legátu *sinendi modo* tedy vzniká dědici povinnost nikoliv nepodobná povinnosti či povinnostem vlastníka služebného pozemku, tedy strpět skutečnost, že na jeho pozemek působí kdo cizí. Je zde tedy přítomna nikoliv ona *patientia*, jak je o ni možno hovořit v souvislosti se zřizováním služebnosti, ale ono jí příbuzné *pati*, tedy povinnost strpět. Jsou zde však naproti tomu jistě neopominutelné rozdíly mezi oběma situacemi, Zatímco povinnost k *pati* v souvislosti se služebnostmi je povinností, která bude dlouhodobou zátěží vlastníka či vlastníků služebné věci, v případě povinnosti vzniklé na základě legátu *sinendi modo* se jedná o jednorázovou událost, kdy je vlastník služebné věci povinen strpět skutečnost, že bude na jeho věci, či na její část někdo krátkodobě působit, či že někdo jej vůči věci zbaví držby, což v konečném důsledku povede ke ztrátě vlastnického práva, a to zpravidla vydržením ve prospěch legátem obdarovaného.

Jak tedy z výše uvedeného vyplývá, je zřejmé, že v rámci právních vztahů a v rámci práva vůbec není pojem strpění, neboli *patientiae*, nijak přelomovým, tím méně v oblasti služebností. Na druhou stranu je právě v souvislosti se zřizováním služebností použit novátorsky, a to především v přístupu k němu. Zatímco ve všech starších případech je možno hovořit spíše o povinnosti ke strpění, neboli o povinnosti k *pati*, v případě zřizování služebností nabývá daný institut poněkud odlišných charakterů tak, jak to bylo pospáno výše, tedy jedná se především o strpění se samotným zřízením služebnosti, a to včetně vědomí, že se jedná o služebnost a nikoliv pouze kupříkladu o obligační vztah. V tomto případě se tedy na rozdíl od předchozí povinnosti ke strpění

³⁵⁸ Viz A. Rivier, op. cit., str. 354 et al.; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, op. cit., str. 742 et al., včetně literatury tam uvedené; L. Heyrovský, op. cit., str. 1140; F. del Giudice, op. cit., str. 288; M. Bartošek, op. cit., str. 214.

jedná o volní strpění vzniku budoucích omezení samotného vlastníka služebné věci a jeho případných právních nástupců.

Nikoliv zcela jasný a bezpochybný je také vztah mezi oběma činiteli justiniánského způsobu zřízení služebnosti, tedy mezi tradicí a strpěním. Onen vztah však není možno dát do paralely ke vztahu mezi paktem a stipulací v případě provinčních služebností doby klasické. Vzhledem k charakteru jednotlivých členů je zcela zřejmé, že vztah mezi tradicí a strpěním nemůže být prvému uvedenému podoben, neboť tradice je typickým věcněprávním jednáním, které nevzbuzuje nijak výrazné otázky mezi vztahem obligací a věcných práv na poli zřizování služebností tímto způsobem a charakter strpění rovněž plně souvislí s věcnými práva, respektive především s věcnými právy k věci cizí. Je tedy v dané situaci nutno uznat, že zřízení služebnosti tak, jak to primárně snad předpokládá justiniánské právo, tedy *traditionem vel patientiam*, je mnohem bezpochybnější, homogennější a teoreticky propracovanější, nežli je tomu tak v případě zřízení služebnosti *pactionibus et stipulationibus*.

V. 4.1.2.2. TRADITIO VEL PATIENTIA

Zřízení služebnosti *traditione vel patientia* je vedle výše uvedeného jedním ze signifikantních způsobů zřízení služebnosti na poli práva justiniánského. Uvedený způsob je zjevným plodem postupné změny vnímání vztahu charakteru věci co do její hmotné povahy a držby. Díky této změně je konečně možno i hovořit vůbec o samotné držbě práva a především, vzhledem k zřizovacím způsobům služebností, i o tradici služebnosti, doplněné oním strpěním. Jak z výše uvedeného vyplývá, nejedná se o jediný způsob zřízení služebnosti, vzhledem k budoucímu vývoji je to však způsob, který se stal podkladem pro další právní formy, a pro další právní vývoj po mnoho následujících staletí, jistě možno říci do dnešních dob. Naproti tomu je však uvedený způsob natolik specifický, že není možno jej ani s náznakem zevrubnosti zde zkoumat, neboť pro takovéto zkoumání prve by bylo zapotřebí poměrně podrobného rozboru samotného charakteru kvazi-držby, neboli držby práva, která je základním elementem vůbec umožňujícím uvažovat o tradici služebnosti. Vzhledem k tomu není možno následující řádky chápat jinak, než jako pouze stručné nastínění nejpodstatnějších otázek.

Na počátku je nutno zmínit jeden podstatný rozdíl, a to především oproti původní mancipaci či *in iure cessi*, kterou právě nabytí *traditione vel patientia* nahradilo. Onou podstatnou skutečností je fakt, že zatímco v případě oněch starších zřizovacích způsobů, není zcela pojmově nezbytnou existence držby služebné věci ze strany jejího vlastníka a zřizovatele, byť samozřejmě pravidla, která samotný průběh jak mancipace, tak *in iure cesse* případnou absenci držby takměř vylučují, v případě zřízení služebnosti je však právě držba onou nutnou skutečností, neboť tradice vzchází a je jedním z důvodů převodu primárně právě držby. Není jednoduché si představit, že by mohla proběhnout tradice věci (ale i služebnosti), aniž by předávající k této disponoval držbou.

Zřízení služebností *traditione vel patientia* je způsobem pocházejícím především z oblasti osobních služebností, konkrétněji ze zřizování *ususfructu*.³⁵⁹ Na poli *ususfructu* se lze setkat s poměrně velkým množstvím pramenů a fragmentů, které se věnují tradici uvedeného práva³⁶⁰ či naopak jeho strpění.³⁶¹ Valná část těchto fragmentů však nutně prošla interpolací, neboť do těchto byl institut *traditionis* či *patientiae* vložen až v souvislosti s kompilačními pracemi a s v těchto pracích zahrnutou modernizační činností. Nutno ovšem uvést, že o výslovném použití *traditionis vel patientiae* se přímo v justiniánských Digestech v rámci knihy věnované *ususfructu* nehovoří.

V souvislosti se služebnostmi pozemkovými, avšak vzhledem k obecně zastávanému justiniánskému pojetí uvedeného pojmu tím také i v souvislosti s osobními služebnostmi, lze najít přímý fragment, který o použití zřízení služebnosti *traditione vel patientia* svědčí, kdy uvádí, že „*traditio plane et patientia servitutum*

³⁵⁹ Viz S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit., str. 149 et al. Taktéž i literatura tam uvedená. S. Perozzi, *I modi pretorii d'acquisto delle servitù*, Rivista italiana per le scienze giuridiche, 23, 1, 1897, str. 29 et al.

³⁶⁰ Pouze kupříkladu z mnoha viz Dig. 7.1.25.7 (Ulp. lib. 18 ad sab.): *Quod autem diximus ex re fructuarii vel ex operis posse adquirere, utrum tunc locum habeat, quotiens iure legati usus fructus sit constitutus, an et si per traditionem vel stipulationem vel alium quemcumque modum, videndum. et vera est pegasi sententia, quam et iulianus libro sexto decimo secutus est, omni fructuario adquiri.* (Překlad viz sub 326.)

³⁶¹ Pouze kupříkladu viz Dig. 7.1.3pr. (Gai. lib. 2 rer. cott.): *Omnium praediorum iure legati potest constitui usus fructus, ut heres iubeatur dare alicui usum fructum. dare autem intellegitur, si induxerit in fundum legatarium eumve patiatur uti frui. et sine testamento autem si quis velit usum fructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere potest.* (Překlad viz sub 330.)

inducet officium praetoris“.³⁶² Není ovšem nezajímavé, kde tento fragment je zařazen. Skutečnost, že je tomu v knize věnované služebnostem nemusí se jevit jako zvláštní, avšak uvedený fragment je vložen do titulu věnovanému výhradně služebnostem polním.³⁶³ Jak je však patrné, ze samotného textu nijak nelze rozpoznat, že by jeho obsah měl být věnován toliko služebnostem polním, konečně k tomu ani není žádného zjevného důvodu, proč by právě polní služebnosti měly být zřizovány tímto způsobem, zatímco ostatní jiným (pak snad *pactionibus et stipulationibus*). Mohou se objevit důvody na první pohled skryté, kdy je možno navazovat na rozdělení zřizovacích způsobů doby klasické pro italské služebnosti polní, kterým svědčila jak *in iure cese*, tak ovšem právě těmto svědčila také *mancipace*, jež naproti tomu byla nesvědčila domovním služebnostem. Pak by tedy mohlo navazovat se tímto fragmentem, jeho zařazením a jeho chápáním toliko na služebnosti polní na uvedené starší rozdělení. Nutno však k tomuto uvést, že snahou Justiniánovou a snahou jeho právníků a kompilátorů bylo především zjednodušit právo a odstranit jeho (minimálně z jejich pohledu) nadbytečné formality. V takovémto duchu ovšem případný zvláštní způsob zřizování polních služebností jeví se jako protichůdný, neboť by ke zjednodušení nevedl, a to minimálně v onom smyslu zjednodušení právní úpravy obecně. Že by zřizováním služebností polních toliko *traditione vel patientia* došlo ke zjednodušení tohoto zřizovacího jednání je patrné, neboť by tímto byla odstraněna poměrně stará a do značné míry formální právní jednání. Pokud by však paralelně bylo zachováno zřízení ostatních služebností *pactionibus et stipulationibus*, pak by takováto skutečnost znamenala poměrně značnou nerovnováhu, kdy právní vztahy, které byly povětšinou považovány za mnohem hospodářsky závažnější, tedy služebnosti polní, zřizovaly by se způsobem méně formálním, nežli tomu je u služebností, jejichž hospodářská hodnota byla do jisté míry nižší (viz konečně i rozdělení služebností mezi *rei mancipi* a *nec mancipi*). Těžko v takovéto situaci spekulovat, že by snad došlo ke změně hospodářského vnímání služebností, tedy k naprostému jeho převrácení, a tak není možno jinak, než nad uvedeným pojetím konstatovat určitou nelogičnost.

³⁶² Dig. 8.3.1.2 (Ulp. lib. 2 inst.). (Přímo předáním a strpěním služebnosti zavádí praetorský úřad.)

³⁶³ Dig. 8.3. *De servitutibus praediorum rusticorum*. (O služebnostech venkovských pozemků.)

Přímější vazba mezi uvedeným Ulpianovým fragmentem a polními služebnostmi oproti služebnostem ostatním však nemusí být pouze fiktivní a nelogickou. Její funkce může být právě opačná, kdy zařazení uvedeného fragmentu do titulu věnovaného polním služebnostem toliko potvrzuje pro tyto to, co je v případě jiných služebností spíše obvyklé, tedy možnost, aby takováto služebnost vznikala právě *traditione vel patientia*. Jelikož, jak výše bylo vícekrát uvedeno, polní služebnosti vázány jsou více formalitami, nežli je tomu v případě jejich domovních variant, pak mohly vznikat pochybnosti, zdali je možno takto vrcholně neformálním právním jednáním, jakým je předání a strpění, zřídit právo, které do uvedené doby bylo do svého zřízení vázáno mnohými formálnostmi a mnohými pravidly vedenými právě za koncem dodržení formality a skutečností, pro něž byla ona formalita považována za důležitou.

Je však také zde na místě uvést další fragment, který se vyjadřuje k samotné aplikaci zřízení *traditione vel patientia*, byť nikoliv v nezpochybnitelné výslovnosti.³⁶⁴ Uvedený fragment se především věnuje primárně ochraně služebnosti, avšak není možno si v tomto nepovšimnout, že se zároveň více než důrazně dotýká také způsobů zřizování služebností, a to právě zřízení služebnosti *traditione* či *patientia*. Samotný uvedený fragment je předmětem poměrně rozsáhlých diskusí vedených však spíše za účelem poznání míry a charakteru jeho interpolace.³⁶⁵ Při samotném čtení fragmentu tak, jak byl v justiniánských Digestech zachován a jak byl interpolován, tedy bez výraznějšího ohledu na tyto změny, pak nelze si nepovšimnout několika specifík. Jednak je do značné míry tímto fragmentem potvrzeno, že zřízení služebnosti *traditione vel patientia* je způsobem vlastním nikoliv pouze služebnostem polním, ale rovněž také služebnostem ostatním, a to jak osobním, tedy zde výslovně řečeno *ususfructu*, ale tak i služebnostem domovním. Vedle toho pak zaujme poměrně zvláštní charakter, jaký je možno na základě uvedených Ulpianových slov co se dotýče uvedeného nabývacího způsobu cítit. Z celé formulace fragmentu totiž vyplývá, že zřizovacím jednáním není

³⁶⁴ Dig. 6.2.11.1 (Ulp. lib. 16 ad ed.): *Si de usu fructu agatur tradito, publiciana datur: itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis vel per patientiam (forte si per domum quis suam passus est aquae ductum transduci): item rusticorum, nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat.* (Překlad viz sub 188.)

³⁶⁵ Viz S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit., str. 154 a k tomu tam uvedená literatura. Také E. Levy/E. Rabel, *Index*, 1, op. cit., sl. 90 Specificky též S. Perozzi, *L'editto publiciano*, *Bulletino dell'Istituto di diritto romano*, 7, 1894, str. 57 et al.; id., *I modi*, op. cit., str. 29 et al.; G. Pacchioni, *Una nuova ricostruzione dell'editto publiciano*, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, 9, 1896, str. 126 et al.

vzájemná společnost tradice a strpění, ale že se jedná o dvě oddělené jednotky, které v rámci zřizovacích jednání není nutno považovat za nedělitelnou jednotu. Na základě tohoto názoru by pak bylo možno konstatovat, že služebnost podle práva justiniánského je možno zřídit, vedle výše uvedeného *pactionibus et stipulationibus*, také tradicí, nebo strpěním, kdy však nemusí nutně dojít k oběma uvedeným právním jednáním, ale jeví se jako možné, pokud dojde ke zřízení služebnosti toliko pouze jedním z těchto.

Zatímco tradici je věnováno poměrně dosti pozornosti, pojem strpění byl do jisté míry již výše nastíněn, pro pochopení a základní popsání nabývání služebnosti *traditione vel patientia* je nutno pohlížet především na v pramenech uváděnou, či naopak neuváděnou kombinaci obou dvou pojmů, tedy především, nikoliv nepodobně, jako tomu bylo u vztahu pakta a stipulace, na vzájemný vztah obou dvou elementů.

Jak bylo výše mnohokrát uvedeno, tradice postrádá výraznější formálnosti a je navíc aktem do značné míry jednorázovým a co do času ohraničeným v nevelkém časovém rozpětí. Je-li dále pak tradice vykonána, není již k dispozici nic dalšího, co by mohlo její existenci ověřovat, přirozeně kromě skutečnosti, že věc je nyní v moci jedné osoby, zatímco předtím byla v moci osoby druhé, kterážto ovšem skutečnost nezřídka bývá právě oním důvodem, pro něž se strany vzájemně sporují. V takovémto případě je však průkazná hodnota tradice, což je jedním z důvodů existence zvláštních zřizovacích způsobů věcných práva, takměř nulová. Co však je osvědčující, jsou následky tradice, pakliže tato není sporována ihned od svého počátku.

Jak bylo výše psáno o pojmu *patientia*, bylo dotčeno také jeho dvojího pojetí, což se projevuje právě i ve vztahu mezi jednotlivými elementy zřizování služebnosti *traditione vel patientia*. Jestliže je služebnost předána, pak toto předání a tím i její zřízení je integrálně spjata se strpěním vlastníka služebného pozemku s touto služebností a se strpěním možných zásahů cizí osoby na jeho vlastní věci. Toto strpění vzniká v souvislosti se zřízením služebnosti a je pro ni mimo jiné i charakteristické. Ono strpění je pak dlouhodobou součástí služebnosti, a to jak dobrovolné, tak může být i vynuceno. Pokud tedy dojde k předání služebnosti, jejímu vzniku, pak se tyto skutečnosti projevují mimo jiné právě strpěním vlastníka služebného pozemku. Ono strpění je tedy možno v jistém smyslu označit za průvodní znak tradice služebnosti, kdy

právě skutečnost, že kdo strpí působení cizí osoby na svém pozemku, spolu s dalšími jinými skutečnostmi, například tvrzenou služebností, předáním, kausou, svědčí konečně o tom, že na daném pozemku či na dané věci skutečně byla služebnost zřízena.³⁶⁶ Takovýto přístup se pak jeví jasnější tehdy, dojde-li kupříkladu k porušení režimu služebnosti, kdy po jistém čase volní strpění s působením cizí osoby na vlastní věci vymizí (ať již motivace k této skutečnosti mohou být jakékoliv) a vlastník služebné věci počne klást odpor. Skutečnost ta, že po předchozí čas strpěl působení cizí osoby na svojí věci, tedy v důsledku strpěl existenci služebnosti, do značné míry dosvědčuje, že takováto služebnost skutečně byla zřízena. Pokud tedy došlo k změně chování a změně přístupu vlastníka tohoto pozemku, pak je nutno se ptát proč a je tedy nutno v takové situaci přijít minimálně se zdůvodněním, na základě čeho docházelo k předešlému strpění, konečně ale pak také proč toto strpění náhle vzalo za své. Jinak řečeno je *patientia* právě oním průvodním jevem tradice služebnosti, kdy tato osvědčuje její tradici a v jistém smyslu její zřízení.³⁶⁷ Oproti tradici má pak zcela zřejmou výhodu, kdy se jedná o jev dlouhodobý, v mnoha případech, především zjevných služebností pak i poměrně zřejmý a snadno dokazatelný, čímž se usnadňuje případná pozice držitele služebnosti. Dalo by se pak v dané souvislosti i uvést, že tento má prostřednictvím důkazu strpění usnadněnou procesní pozici.

V souvislosti se zřízením služebnosti *traditione vel patientia* je možno si povšimnout jisté, avšak velice drobné analogie. Podle práva klasického, jestliže dojde

³⁶⁶ Viz S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit., str. 156.

³⁶⁷ K tomuto viz blíže právě S. Solazzi, *Requisiti*, op. cit., str. 156. Také ale i v pramenech, kupříkladu Dig. 8.1.20 (Iav. lib. 5 ex post. lab.): *Quotiens via aut aliquid ius fundi emeretur, cavendum putat esse labeo per te non fieri, quo minus eo iure uti possit, quia nulla eiusmodi iuris vacua traditio esset. ego puto usum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt.* (Překlad viz sub 328.) V souvislosti s uvedeným fragmentem lze pak srovnat kupříkladu s Dig. 19.1.3.2 (Pomp. lib. 9 ad sab.): *Si iter actum viam aquae ductum per tuum fundum emero, vacuae possessionis traditio nulla est: itaque cavere debes per te non fieri quo minus utar.* (Překlad viz sub 328.) V pramenech se vyskytuje nezřídka *vacua possessio*, ovšem *vacua traditio* nikoliv. Takovýto zásah je tedy zřejmě právě z pera kompilátorů.

Vedle těchto je možno nalézt i další fragmenty, které existenci uvedeného zřizovacího způsobu naznačují, lze se však ptát, zdali tyto náznaky jsou již díly kompilatorskými, či zdali snad pocházejí již doby dřívější. Kupříkladu Dig. 8.5.14pr. (Pomp. lib. 33 ad sab.): *Si, cum meus proprius esset paries, passus sim te immittere tigna quae antea habueris: si nova velis immittere, prohiberi a me potes: immo etiam agere tecum potero, ut ea, quae nova immiseris, tollas.* (Jestliže, když je zeď moje vlastní, svolil jsem ti vložit trám tak, jak jsi ho dříve měl; jestliže chceš vložit nové, může /to/ být ode mne zakázáno, dokonce také bych mohl Tě žalovat, ať ty, které jsi nově vložil, odňal.) Uvedený fragment sice nehovoří přímo o způsobu zřízení služebnosti (a lze se ptát i, proč tomu tak je), ale formulace na druhou stranu svědčí, že tato služebnost nebyla zřízena klasickými a do značné míry formálními zřizovacími způsoby.

toliko k tradici mancipační věci, pak tato nevstupuje do kviritského práva vlastnického svého nabyvatele, ale toliko do vlastnického práva bonitárního, přičemž, nepřekážejí-li tomu jiné podmínky, s postupem času může dojít ke vzniku kviritského vlastnického práva, avšak nikoliv derivativně, ale naopak originárně, a to *usucapione*. Ano paralela, byť do značné míry slabá, přesto však může být evokována, je právě v charakteru oné tradice, která sama nejeví se jako dostatečně průkazná pro vznik věcného práva v kviritském smyslu slova, a proto je doplněna o určitý čas, kdy je možno osvědčit, že nový faktický stav je stavem minimálně domněle po právu, či spíše stavem pokojným, a teprve po tomto čase je uvedený právní vztah, respektive uvedené právo realizováno jako přímé právo věcné v kviritském slova smyslu. V případě zřízení služebnosti pak není situace nepodobná (byť zřejmě z jiných východisek), kdy po proběhlé tradici dochází ke strpění, které svoji určitou délkou trvání (nebo naopak zjevností, kupříkladu postavením určité stálé konstrukce) osvědčuje, že nový faktický stav je stavem minimálně domněle podle práva. Teprve strpěním tak, aby bylo v tomto smyslu funkční, vzniká služebnost tak, aby bylo možno ji vymáhat jako věcné právo, a to do jisté míry analogicky k možnosti použití vindikační žaloby v návaznosti na tradici věci mancipační a její následné vydržení do kviritského vlastnického práva. Zatímco v případě tradice mancipační věci je před splněním všech podmínek pro nabytí kviritského vlastnického práva právo nabyvatelovo chráněno *actione Publiciana in rem*,³⁶⁸ v případě služebností lze v čase, kdy ona *patientia* je teprve se konstituující věcí (časem zřejmě oproti předchozímu příkladu poměrně kratším), domoci se určité ochrany především na základě žalob vzcházejících z právních jednání, které tvoří *causu* pro proběhlou tradici, respektive kvazi-tradici.

Jistě slouží také uvést, že i v souvislosti s právem justiniánským se objevuje možnost podobná, jako tomu bylo v právu klasickém, tedy zřídit služebnost v souvislosti s jinými právními jednáními, tedy především se *zcizovacím* jednáním vůči jednomu z blízkých vlastnických pozemků. Jedná se zde především o dedukci v širším smyslu slova, tedy dedukci či *imposici* služebnosti tak, jak její základní obrysy byly již uvedeny výše. S dedukcí služebnosti se lze setkat přirozeně i v právu justiniánském.³⁶⁹

³⁶⁸ Viz J. P. Molitor, op. cit., str. 281 et al.; S. Perozzi, *Istituzioni*, op. cit., str. 731 et al., včetně literatury tam uvedené.

³⁶⁹ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 228.

Přirozený rozdíl ovšem dále tkví ve skutečnosti, že tato dedukce není dále vkládána do mancipace či do *in iure cese*, které jsou z právního života odstraněny, ale realizuje se v rámci tradice.³⁷⁰ V rámci pak tradice je možno vetknout služebnost jak ve prospěch jiného pozemku, který zůstává ve vlastnictví původního vlastníka, či naopak je možno zřídit služebnost v tom směru, že nový vlastník pozemku bude mít jakých práv vůči jinému pozemku původního vlastníka.

V. 4.2. ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI PRO PŘÍPAD SMRTI V JUSTINIÁNSKÉM PRÁVU

Jako v právu klasickém bylo možno zřídit služebnost pro případ smrti, tedy tak, aby její funkce započala v souvislosti se smrtí dosavadního vlastníka pozemků, tak tomu přirozeně bylo i v případě práva justiniánského. Jak ovšem bylo výše již zmíněno, v souvislosti se změnami v právu, jak je v rámci svých kompilací zavedl Justinián, dochází také k nikoliv nepodstatnému zjednodušení a změně v oblasti práva odkazů a v oblasti legátů. Dochází k odstranění původní a klasické formy několika druhů legátů, kdy každý nabývá svého specifického charakteru a především účelu a účinku, ale všechny tyto poměrně jemné instituty jsou soustředěny pod jeden, nikoliv vnitřně v původním smyslu dělný, ale jednolitý institut odkazu. Naproti tomu je stále zachována skutečnost, že není možno jinak, nežli právě odkazovým způsobem pro případ smrti dojít ke vzniku služebnosti. Služebnost ani dědickou instituci (byť ta ovšem významně působí na účinnost pořízení odkazem) není možno zřídit, ani služebnost nikdo nenabude na základě intestátní dědické posloupnosti nebo obecně na základě intestátních dědických pravidel.³⁷¹ Služebnost je možno dále nabýt skutečně pouze odkazovým způsobem. Vzhledem k sjednocení institutu legátu je však možno opustit uvažování nad druhy legátů použitelných pro zřízení služebnosti, neboť samotné „obecné“ *legatum* má

³⁷⁰ Viz kupříkladu Dig. 8.2.34 (Iul. lib. 2 ex minic.): *Et qui duas areas habet, alteram tradendo servam alteri efficere potest.* (Překlad viz sub 264.) Dig. 8.4.6pr. (Ulp. lib. 28 ad sab.): *Si quis duas aedes habeat et alteras tradat, potest legem traditioni dicere, ut vel istae quae non traduntur servae sint his quae traduntur, vel contra ut traditae retentis aedibus serviant: parvique refert, vicinae sint ambae aedes an non. idem erit et in praediis rusticis: nam et si quis duos fundos habeat, alium alii potest servum facere tradendo. duas autem aedes simul tradendo non potest efficere alteras alteris servas, quia neque acquirere alienis aedibus servitutem neque imponere potest.* (Překlad viz sub 344.)

³⁷¹ Byť by se tomu mohlo zdát při prvním pohledu i jinak. Viz kupříkladu R. Elvers, op. cit., str. 717, který zmiňuje mimo jiné i testament. Je pravdou, že v rámci testamentu může být zřízena služebnost, ale stále tomu tak bude odkazovou institucí uvedenou v testamentu a nikoliv dědickou institucí, která je pojmovou součástí testamentu jako takového podle práva římského.

sílu ke zřízení věcného práva, tedy je jedním ze zřizovacích způsobů věcných práva, a to jak ve smyslu vlastnickém, které je zřejmě primárním cílem, tak ale i ve smyslu služebnosti, na kterou uvedená charakteristika díky tomu, že služebnosti jsou za věcná práva považována, dopadá též.

Obecně problematika práva pandektního je v dané oblasti poměrně dobře a přehledně zpracována,³⁷² a tak budou na tomto místě zmíněny drobné poznámky. Výše bylo uvedeno, že nový, jediný legát podle práva justiniánského může mít za následek vznik věcného práva.³⁷³ Takovéto skutečnosti nejsou pak nikterak nepotvrditelné, neboť je prameny do značné míry potvrzují.³⁷⁴ Avšak vztah vzniku či způsobu vzniku věcného práva a legátu není tak bezpochybný a především přímý, a to právě v oblasti služebností. Nové justiniánské právo se zřejmě uchýlilo v oblasti zřízení služebností k poměrně zvláštnímu tahu, kdy podle některých fragmentů přisuzuje novému obecnému legátu takové vlastnosti, jaké připomínají především dřívější *legatum per damnationem*.³⁷⁵ Z uvedeného fragmentu je možno dedukovat, že zřízení služebnosti legátem má především za vznik vazbu mezi obdarovaným a povinným, v tomto případě dědicem, který je z uvedeného legátu zavázán k určitému chování. Pokud se jednotlivé možnosti jednání povinného na základě legátu, které fragment uvádí, postupně projdou, pak je patrné, že tato koncepce poměrně dobře odpovídá justiniánskému pojetí způsobů zřizování služebností. Má-li být kdo uveden v čí pozemek, pak tedy je takového osobě převáděna držba k uvedenému pozemku,³⁷⁶ což je celkem bez výraznějších obtíží a především bez výraznějších výjimek možno považovat za předání, tedy tradici jakožto

³⁷² Viz zřejmě nejobsáhlejší běžně dostupné dílo tomuto věnované, a sice R. Elvers, op. cit., str. 717 et al.

³⁷³ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 228; či G. Grosso, *I legati nel diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1962, str. 129 et al.

³⁷⁴ Viz pouze kupříkladu fragment, který se dotýká plodů C. 6.47.4: *Imperator Gordianus: In legatis et fideicommissis fructus post litis contestationem, non ex die mortis sequuntur, sive in rem sive in personam agatur.* (V případě odkazů a fideikomisů se obdrží plody po vymezení sporu, nikoliv /ale/ od dne smrti, ať již se žaluje věcně nebo osobně.) * gord. a. dionysio. * <a 239 pp. non. sept. gordiano a. et aviola cons.>

³⁷⁵ Viz kupříkladu Dig. 7.1.3pr. (Gai. lib. 2 rer. cott.): *Omnium praediorum iure legati potest constitui usus fructus, ut heres iubeatur dare alicui usum fructum. dare autem intellegitur, si induxerit in fundum legatarium eumve patiat uti frui. et sine testamento autem si quis velit usum fructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere potest.* (Překlad viz sub 330.) Je nutno ovšem vzít do úvahy skutečnost, že se jedná o fragment původně Gaiův, kterážto skutečnost se může i přes snahu kompilátorů a jejich možnost interpolací projevit i v konečné podobě fragmentu.

³⁷⁶ Viz i kupříkladu francouzský překlad Digest, *Corps de droit civil romain en latin et en français*, 1, op. cit., str. 476.

nejobvyklejší způsob převodu držby. Je však naproti tomu nutno se u daného problému pozastavit, neboť rozdíl oproti tradici ve smyslu části zřizovacího jednání *traditione et patientia* zde bezesporu figuruje. Především je to rozdíl v objektu, kdy podle uvedené Gaiovy formulace (byť zřejmě pozměněné interpolacemi) je nabyvatel služebnosti uveden do držby pozemku, nikoliv samotné služebnosti. Tímto tedy odpadá problém s pojetím držby nehmotné věci, neboť zde je převáděna držba k věci hmotné, neboli k onomu pozemku. Takováto situace zřejmě bude nejpodobnější tehdy, kdy dochází ke zřízení širokého práva vůči věci, která je tímto zasažena kompletně, tedy především v případě zřízení požívacího práva. Po uvedení do daného pozemku zmiňuje Gaius (či kompilátoři) strpění služebností, respektive výslovně strpění požívacího práva. Tímto je tedy v daném kontextu uveden i druhý typický element způsobu zřízení služebnosti v době justiniánské, tedy *patientia*. Konečně jsou uvedeny i způsoby známé další, tedy zřízení služebnosti *pactionibus et stipulationibus*. Celá formulace fragmentu navíc může vyznívat i v tom smyslu, že toliko pro zřízení služebnosti v následnosti k legátu se užije *traditionis et patientiae*, zatímco v případech zbylých, tedy při volném zřizování služebnosti nikoliv *mortis causa*, použije se onen starší způsob, v době klasické určený pro zřizování služebností na pozemcích provinčních. Lze se však domnívat, že takovýto přístup by byl snad až příliš limitující a neodpovídal by bez dalšího hlavní tendenci, kterou byli justiniánští kompilátoři vedeni, tedy snahou po zjednodušení práva a odstranění zbytečných formalit, které se, minimálně podle jejich názoru, již přežily.

V. 4.3. VYDRŽENÍ SLUŽEBNOSTI PODLE PRÁVA JUSTINIÁNSKÉHO

Vydržení služebnosti stalo se již výše poměrně diskutovaným problémem, a je tomu tak oprávněně. Problematika vydržení služebnosti je velice obsáhlá a především poměrně nesourodá, mimo jiné i z důvodu vzájemné jazykové nekoherence mezi latinou a novějšími jazyky. Tato nekoherence je však dána mimo jiné i právním vývojem, kdy se na místo původního vydržení, tedy na místo vydržení ve smyslu klasického práva (*usucapionis*), dostávají instituty nové, které původní zcela vytlačují, a to dokonce v pozdějším vývoji i na poli jazykovém a lingvistickém. Uvedené rozdělení mezi vydržením formou *usucapionis* a vydržením prostřednictvím *longi temporis*

praescriptionis je nutno mít na zřeteli i vzhledem k právu justiniánskému, neboť i do tohoto práva se uvedená bipartice projevuje.

Pokud by nebylo výše uvedené rozdělení bráno ve zřetel, pak by již pouhý jediný fragment z Digest mohl vyloučit vydržení služebnosti, neboť je možno v Digestech justiniánských číst, že vydržení věci nehmotné je nemožné.³⁷⁷ Uvedený fragment se však vztahuje nikoliv na vydržení v obecné podobě, ale pouze a jenom na vydržení *usucapione*, kteréžto jako starší a původně civilní institut je vázáno mnohými pravidly a především vyšší mírou formálnosti, nežli tomu je tak v případě formy druhé. Je tedy zjevné, že justiniánské právo dále trvá na nemožnosti nabytí *usucapione* věc, které je věcí nehmotnou.

Naproti tomu v případě *praescriptionis* je situace podstatně odlišná. Navíc je tomuto institutu přisouzena nikoliv pouze ona negativní funkce, tedy možnost odrazit námitkou žalujícího, ale je již možno prostřednictvím preskripce dojít nabytí věcného práva.³⁷⁸ Takovýto postup je pak výslovně uveden i ve prospěch služebností, pro něž je rovněž zřízení preskripce přípustné.³⁷⁹ Na základě uvedeného posunu, který může mít svůj základní kámen především ve změně chápání držby a ve vzniku kvazi-držby, která umožňuje držet i nehmotnou věc, jakou je právo, je tedy fakticky opuštěna nemožnost vydržení služebnosti, ale toto je již realizovatelné právě prostřednictvím preskripce. Onen původní vztah je však prostřednictvím justiniánských kompilací narušen, neboť prostřednictvím své konstituce Justinián sloučil do jedné jak *usucapio*, tak preskripce.³⁸⁰

³⁷⁷ Dig. 41.1.43.1 (Gai. lib. 7 ad ed. provinc.): *Incorporales res traditionem et usucapionem non recipere manifestum est.* (Překlad viz sub 267.) V kontextu Dig. 8.1.14pr. (Paul. lib. 15 ad sab.): *Servitutes praediorum rusticorum etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt et ideo usu non capiuntur: vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio eius interpellari videatur. idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur.* (Překlad viz sub 70.)

³⁷⁸ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 229; či V. Scialoja, *Teorie*, 2, op. cit., str. 114 et al.

³⁷⁹ Viz v kontextu předchozích paragrafů C. 7.33.12.4: Imperator Justinianus: *Eodem observando et si res non soli sint, sed incorporales, quae in iure consistunt, veluti usus fructus et ceterae servitutes.* (A stejně platí, i když věci nejsou pozemku, ale jsou nehmotné, jež spočívají v právu, jako usus a ususfructus.) <a 531 d.V k.Dec.Constantinopoli post consulatum lampadii et orestis vv.Cc. >.

³⁸⁰ C. 7.31.1: Imperator Justinianus: *Cum nostri animi vigilantia ex iure quiritem nomen et substantiam sustulerit et communes exceptiones in omni loco valeant, id est decem vel viginti vel triginta annorum vel si quae sunt aliae maioris aevi continentes prolixitatem, satis inutile est usucapionem in italicis quidem solis rebus admittere, in provincialibus autem recludere. sed et si quis res alienas, italicas tamen, bona fide possidebat per biennium, miseri rerum domini excludebantur et nullus eis ad eas reservabatur regressus. quae et nescientibus dominis procedebant: quo nihil inhumanius erat, si homo absens et nesciens tam angusto tempore suis cadebat possessionibus. Ideo per praesentem legem et in*

Uvedené změny v koncepci vydržení pak kompilátoři projeví i v dalších fragmentech, kde ovšem již ne vždy takováto změna nutně byla v plném souladu s výše uvedeným.³⁸¹ Avšak uvolnění preskripce pro služebnosti není ani v době práva justiniánského úplné, neboť i nadále jsou určité služebnosti, jimž je nevydržitelnost i nadále přisuzována. Především se jedná o polní služebnosti, kde je i nadále možno vidět omezení vydržení, a to jak ve formě *usucapionis*, tak ale i ve formě preskripce.³⁸² Nutno ovšem uvést, že

italicis solis rebus, quae immobiles sunt vel esse intelleguntur, sicut annalem exceptionem, ita et usucapionem transformandam esse censemus, ut tantummodo et hic decem vel viginti annorum vel triginta et aliarum exceptionum tempora currant, huiusmodi angustis penitus semotis. Cum autem antiqui et in rebus mobilibus vel se moventibus, quae fuerant alienatae vel quocumque modo, bona fide tamen, detentae, usucapionem extendebant, non in italico solo nexu, sed in omnem orbem terrarum, et hanc annali tempore concludebant, et eam duximus esse corrigendam, ut, si quis alienam rem mobilem seu se moventem in quacumque terra sive italica sive provinciali bona fide per continuum triennium detinuerit, is firmo iure eam possideat, quasi per usucapionem ei adquisitam. Hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio bona fide eam capiat, secundum quod exigit longi temporis praescriptio, et ut continuetur ei possessio etiam anterioris iusti possessoris et connumeretur in decennium vel viginti annorum spatium vel triennium, quod in rebus mobilibus observandum esse censemus, ut in omnibus iusto titulo possessionis antecessoris iusta detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex posteriore forsitan alienae rei scientia, licet ex titulo lucrativo ea coepta est. Ita etenim ampliatur quidem longi temporis materia, quae ei subdita est, minuitur autem usucapionum compendiosa dominis iactura et eius iura nocentia. Cum etiam res dividi mancipi et nec mancipi sane antiquum est et merito antiquari oportet, sit et rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis. (S bdělostí naší duše ruší /se/ pojem a podstata "ex iure quiritum" a obecné výjimky platí na každém místě, to je deset nebo dvacet nebo třicet let nebo které jsou ještě více let nepřerušené délky /doby/. Tolik neužitečné je vydržení věcí italských pozemků připouštět, provinčních ale nepřipouštět. Ale i jestliže kdo cizí věc, ač italskou, v dobré víře držel dva roky, ubozí vlastníci věci byli vyloučeni a ničím nevymohli svůj nárok, takovéto i nevědoucímu vlastníkovi se udály; to nebylo nic lidského, jestliže nepřítomný člověk a nevědoucí v tak krátkém čase ztratil svoje držby. Stejně tímto zákonem i k věcem italských pozemků, které jsou nemovitě nebo se zdají být, jako námitku jednoho roku, tedy i vydržení nařizujeme přeměnit, aby takovým způsobem i zde deset nebo dvacet let nebo třicet a jiných námitek běžel čas, takových, jejichž doba je delší. Ale starší, tedy na věci movité nebo se pohybující, které byly zcizeny nebo jakýmkoliv způsobem, ale v dobré víře, podrženy, se rozšiřuje vydržení, ne pouze pro italské, ale ve všech zemích; a tyto roční časy se upravují, jak jsme je stanovili, aby, jestliže si někdo cizí movitou věc nebo se pohybující věc v jakékoliv zemi, ať již italské nebo provinční, v dobré víře po nepřetržitě tři roky podrží, tomu se stvrzuje, že podle práva jí drží, jako by ji nabyl skrze vydržení. Toto se má dodržovat, aby zde ve všech případech od počátku byla přítomna dobrá víra, jako vyžaduje dlouhodobé promlčení a aby bylo pokračováno v držbě i předchozích řádných držitelů a /ta/ byla přičtena k desetiletí nebo k době dvaceti let nebo třiceti. Co při věcech movitých nařizujeme dodržovat, aby při všech držbách z řádného titulu předchůdcovo řádné /po/držení, které by k věci měl, pokud by později náhodou seznal, že věc je cizí, i když vzešla z lukrativního titulu. A proto se rozšiřuje bezpochyby úloha dlouhého času, pod který náleží /ono promlčení/, ale umenšuje se vydržením vlastníku způsobená škoda a poškozování jeho práv. A také rozdělení věcí na mancipační a nemancipační je jistě starobylé a základ starobylosti vyžaduje, aby byly i všechny věci a všechna místa v podobném řádu, neužitečným dvojkolejností a rozdílem nadřazena.) <a 531 d. xv k. nov. constantinopoli post consulatum lampadii et orestis vv. cc.>.

³⁸¹ Kupříkladu viz Dig. 41.3.10.1 (Ulp. lib. 16 ad ed.): *Hoc iure utimur, ut servitutes per se nusquam longo tempore capi possint, cum aedificiis possint.* (Takto práva se užívá, aby služebnosti samotné nikdo nemohl nabýt, s budovou mohl.)

³⁸² O tomto poměrně zřejmě svědčí Dig. 8.1.14pr. (Paul. lib. 15 ad sab.): *Servitutes praediorum rusticorum etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt et ideo usu non capiuntur: vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuo,*

uvedený fragment, který poměrně přímo hovoří ve smyslu nemožnosti vydržení o polních služebnostech, při nikoliv výrazně extensivním výkladu je možno jeho zákaz vydržení vztáhnout i na služebnosti domovní.³⁸³

Konečně je nutno uvést, že samotná preskripce pak ve směru služebností, pakliže byla možná, nepřinášela žádných praktických specificit, tedy odehrávala se podle celkem obvyklých postupů, jako tomu je v případě preskripce jiných věcí respektive, jako je tomu v případě preskripce obecně. Není tedy zde nutno rozebírat jednotlivosti vázané práva na preskripci, neboť tyto je možno poměrně snadno nalézt ve vydržení přímo věnovaných publikacích.³⁸⁴

V. 4.4. ADJUDIKACE SLUŽEBNOSTI V PRÁVU JUSTINIÁNSKÉM

Konečně je nutno zmínit také poslední způsob zřízení služebnosti, výše již pro právo klasické uvedený, avšak vzhledem k právu justiniánskému doposud nezmíněný, tedy adjudikaci služebnosti. Tato přirozeně existuje a funguje i nadále, tedy i v právu justiniánském, neboť i nadále funguje jako jeden z užitečných, mnohdy snad přímo i nutných předpokladů pro realizaci rozdělení společné věci, ať již tato vznikla na základě dědického práva, či z prostého spoluvlastnictví.

Naproti tomu ovšem zcela nutně dochází k určitým změnám, a tyto především vzházejí z nového typu procesu, který v době justiniánské již plně převládá, tedy řízení kogničnímu. Zatímco původní adjudikace služebnosti k pozemkům italským se odvíjela mimo jiné i od oprávnění, která danému soudci náležela na základě formule, kdy jeden může realizovat své *iudicium legitimum*, zatímco druhý toliko *iudicium quae imperio continentur*, takovéto rozdělení v právu justiniánském již nenachází žádného místa. Není tedy nutno, jako tomu bylo činěno výše, rozlišovat, zdali nyní či onde se jedná o

tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio eius interpellari videatur. idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur. (Překlad viz sub 70.)

³⁸³ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 174 et al. a 230.

³⁸⁴ Vzhledem k *praescriptioni longi temporis* viz především V. Scialoja, *Teorie*, op. cit., str. 114 et al.; B. Biondi, *Istituzioni*, op. cit., str. 255 et al.; P. Voci, op. cit., str. 195 et al.; E. Volterra, op. cit., str. 411 et al., konečně M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, op. cit., str. 424 et al., včetně literatury tam uvedené.

ten či onen způsob procesu, respektive oprávnění. Nový typ procesního řízení je tedy jednotný a v rámci něho je možnost zřídit služebnost. Uvedená skutečnost se projevuje mimo jiné i v té situaci, kdy při formulovém procesu je ve formuli magistrátem stanovena možnost zřídit služebnost, a to na základě určité licitace mezi stranami, naproti tomu v případě nového kogničního procesu je to přímo soudce, který nad uvedenými skutečnostmi uvažuje a kterému náleží oprávnění služebnost v případě sporu zřídit. Takovéto zřízení se tedy neopírá o vůli stran, uvedenou ve formuli, ale přímo o zřízení na základě zákona, respektive na základě práva obecně.³⁸⁵ Uvedené skutečnosti mají však nikoliv nevýznamný vliv, neboť se tímto zcela mění podmínky, za nichž lze k adjudikaci služebnosti přistoupit. V dané situaci již se neodvívá možnost adjudikovat služebnost toliko tehdy, kdy to daná žaloba připouští (tedy kupříkladu v dílčích žalobách), stejně tak již není zde žádné obmezující funkce formule, která mizí plně. Naproti tomu zde funguje především jako základní úvahový kámen pro soudce otázka po vhodnosti a potřebnosti řešení dané situace za pomoci služebnosti, a to neodvisle od toho, zdali takováto skutečnost byla vyjádřena v podáních stran či jinak řečeno, neodvisle od toho, zdali je s takovýmto řešením svolný vlastník služebného pozemku či není. V tomto důsledku je po formální stránce opuštěno omezení, že toliko v dělčích žalobách je možno dojít k adjudikaci služebnosti, neboť tato je soudci volna obecně, podle toho, kdy je toto vhodné k řešení. Naproti tomu je však nutné říci, že fakticky se toto bude realizovat takměř výhradně opět v rámci dělčích žalob, kdy tyto skutečnosti budou o to silnější v případě služebností pozemkových, kde je vskutku zatěžko si představit jiný spor, kde by mohlo být účelné zřízení služebnosti, nežli v případech sporů dílčích, naproti tomu v případě služebností osobních, tedy především v případě ususfructu lze si za určitých okolností představit zřízení i v případě jiných sporů nežli dílčích, kupříkladu (avšak bez opory v pramenech, tedy pouze teoreticky) v případě náhrady škody.

³⁸⁵ Viz „*Certamente anche in epoca classica nel processo formulare è sempre la legge che attribuisce effetti giuridici alla adiudicatio, al pari del iudicatum, ma questi si fondano sull'accordo delle parti che si concreta nella litis contestatio.*“ B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 240. Tam také blíže k modernímu rozdělení služebnosti zřízené zákonem a služebnosti zřízené na základě zákona.

K tomuto viz také Dig. 8.3.23.3 (Paul. lib. 15 ad sab.): *Quaecumque servitus fundo debetur, omnibus eius partibus debetur: et ideo quamvis particulatim venierit, omnes partes servitus sequitur et ita, ut singuli recte agant ius sibi esse eundi. si tamen fundus, cui servitus debetur, certis regionibus inter plures dominos divisus est, quamvis omnibus partibus servitus debeatur, tamen opus est, ut hi, qui non proximas partes servienti fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi iure habeant aut, si proximi patiantur, transeant.* (Překlad viz sub 299.) Zde pak *iure* je nutno chápat jako *iure adiudicationis*.

V rámci justiniánského práva se však vyskytuje i další institut, který s adjudikací služebnosti souvisí. Již výše byl uveden a je možno jeho stopy vidět až do práva klasického. Jedná se o nutný přístup, tedy především pak nutný přístup k hrobu, neboť, „*si quis sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat et a vicino ire prohibeatur, imperator antoninus cum patre rescripsit iter ad sepulchrum peti precario et concedi solere, ut quotiens non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habeat.*“³⁸⁶ Uvedené situace souvisí především s tím, kdy je hrob na cizím pozemku, a to ať již se tak stane na základě prodeje,³⁸⁷ nebo jinak. Jestliže tedy někomu má připadnout přístup k hrobu na cizím pozemku, pak takového právo, které je formálně služebností, byť s více než specifickými vlastnostmi (kupříkladu formou určení a charakterem oprávněného subjektu), není zřízeno jinak, nežli *adiudicatione*. Problematika přístupu ke hrobu je natolik specifickou oblastí, že není možno v této poohlížet se toliko po právních kritériích, ale také po kritériích náboženských, neboť těmito jsou otázky pohřbívání a obecně otázky které se dotýkají lidských ostatků podle práva římského více než prodchnuty.³⁸⁸

³⁸⁶ Dig. 11.7.12pr. (Ulp. lib. 25 ad ed.): *Si quis sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat et a vicino ire prohibeatur, imperator antoninus cum patre rescripsit iter ad sepulchrum peti precario et concedi solere, ut quotiens non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habeat. non tamen hoc rescriptum, quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit, sed extra ordinem interpelletur praeses et iam compellere debet iusto pretio iter ei praestari, ita tamen, ut iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum.* (Překlad viz sub 21.)

³⁸⁷ Viz kupříkladu Dig. 11.7.10 (Ulp. lib. 25 ad ed.): *Si venditor fundi exceperit locum sepulchri ad hoc, ut ipse posterique eius illo inferrentur, si via uti prohibeatur, ut mortuum suum inferret, agere potest: videtur enim etiam hoc exceptum inter eumentem et vendentem, ut ei per fundum sepulturae causa ire liceret.* (Jestliže prodejce pozemku vyhradí si místo na pohřbení k tomu, aby sebe a své potomky tam uložil, když by bylo bráněno v užití cesty, aby své mrtvé uložil, je možno žalovat. Má se za vyhrazené mezi prodejcem a kupcem, aby on za účelem pohřbívání mohl přes pozemek chodit.) Také i Dig. 19.1.53.1 (Lab. lib. 1 pith.): *Si eum fundum vendidisti, in quo sepulchrum habuisti, nec nominatim tibi sepulchrum excepisti, parum habes eo nomine cautum. paulus: minime, si modo in sepulchrum iter publicum transit.* (Jestliže jsi prodal ten pozemek, na kterém máš hrobku, aniž bys výslovně sobě hrob vyhradil, máš z toho skrovnou záruku. Paulus: Alespoň, jestliže k hrobu vede veřejná pěšina.)

³⁸⁸ Takovéto skutečnosti naznačuje kupříkladu Pomponius, kdy přiznává nutné cestě k hrobu nepřímou jakýsi „zvykový“ charakter, či, jak svědčí názor některých překladatelů, charakter stanoviska právní vědy. Viz Dig. 47.12.5 (Pomp. lib. 6 ex plaut.): *Utimur eo iure, ut dominis fundorum, in quibus sepulchra fecerint, etiam post venditos fundos adeundorum sepulchrorum sit ius. legibus namque praediorum vendundorum cavetur, ut ad sepulchra, quae in fundis sunt, item eius aditus ambitus funeri faciendi sit.* (Je užíváno takové právo, aby vlastníci pozemků, na nichž byly vybudovány hroby, také po prodeji pozemků příchod k hrobům byl /jim/ právem, neboť podle pravidel prodeje se chrání, aby k hrobům, které jsou na pozemcích, byl přiznán také průchod kvůli výkonu pohřbu.) Viz B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 244; R. Danieli, *In tema di iter ad sepulchrum*, in *Studi in memoria di Emilio Albertario*, 2, Milano, Giuffrè, 1950, str. 303 et al.

Konečně je nutno v souvislosti s adjudikací služebnosti zmínit také jeden další specifický institut, a sice tzv. nezbytnou cestu. Jedná se o situace ve faktickém smyslu podobné výše uvedenému hrobu na cizím pozemku, kdy tento je obklopen cizím pozemkem. Taktéž pozemek může být obklopen cizím pozemkem, nebo cizími pozemky, bez možnosti těmito projít, přičemž je nutno mít na paměti existenci *confinii*, tedy mezí, které zároveň mohou sloužit jako přístupové stezky. Nejlepším příkladem nezbytné cesty jsou tedy skutečně pozemky kol dokola obklopené jedním cizím pozemkem. Tato nezbytná cesta svůj původ hledá právě ve výše uvedených dělicích sporech, kdy bylo možno a mnohdy i nutno zřídit komu služebnost za tím koncem, aby se jeho pozemek, jinak (nově) plně obklopený pozemkem novým, nestal pozemkem nepřístupným.³⁸⁹ V souvislosti s právem justiniánským pak dochází k přirozenému posunu uvedeného institutu, a to v těsné souvislosti s otevřením možností zřizovat služebnosti i v jiných, nežli v dělicích řízeních. Na základě tohoto pak zřízení nezbytné cesty se posouvá obdobným způsobem, jako obyčejná adjudikace služebnosti, tedy bude se především odvíjet od potřeby pozemku a od řešení situace podle práva, a to neoptimalnějším možným způsobem. Dále již tedy není nutné soustředit se při adjudikaci nezbytné cesty toliko a pouze na dělicí žaloby.³⁹⁰

V. 5. CHARAKTERISTIKA SUBJEKTŮ OPRÁVNĚNÝCH KE ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI

V souvislosti se zřizováním služebností obecně, neodvisle nyní od konkrétního právního údobí, je nutno zodpovědět také otázku, kdo je k takovému zřízení oprávněn. Výše již bylo do jisté míry popsáno, jakýmižto způsoby se tak může dít, nebylo však nijak z textu zřejmé, kdo je oprávněn k tomu zatížit služebný pozemek. Některé ze zřizovacích způsobů služebností je však nutno v daném kontextu z úvah vyloučit, neboť

³⁸⁹ Viz kupříkladu Dig. 8.3.23.3 (Paul. lib. 15 ad sab.): *Quaecumque servitus fundo debetur, omnibus eius partibus debetur: et ideo quamvis particulatim venierit, omnes partes servitus sequitur et ita, ut singuli recte agant ius sibi esse eundi. si tamen fundus, cui servitus debetur, certis regionibus inter plures dominos divisus est, quamvis omnibus partibus servitus debeatur, tamen opus est, ut hi, qui non proximas partes servienti fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi iure habeant aut, si proximi patiantur, transeant.* (Překlad viz sub 299.)

³⁹⁰ Viz blíže G. Melli, *Del passo necessario nei fondi rustici secondo il diritto romano classico*, Mantova, Bedulli, 1915, 68s.; především ale G. Scaduto, *La servitù di passaggio necessario*, Circolo Giuridico, 35, 1, Palermo, 1931.

v tomto ohledu mají zcela specifické postavení. Nejprve je tomu tak při vydržení služebnosti, kteréžto jako typický originární způsob nabytí služebnosti nevyžaduje vlastně žádného subjektu, oprávněného ke zřízení takového práva, neboť toto prostým vydržením nabyvateli vzniká, často pak bez kooperace s kupříkladu vlastníkem pozemku, mnohdy se tak může dít v konečném důsledku proti vůli takového vlastníka. V případě vydržení tedy není žádného subjektu oprávněného k takovému zřízení. Ani případná úvaha, že vydržitel je tím, kdo je oprávněnou osobou ke zřízení služebnosti není nejvýstižnější, neboť vydržiteli zde právo vzniká, nevzniká mu toliko oprávnění ke zřízení služebnosti, které by pak nějakým realizovacím úkonem uvedl v život a především který by takovýmto úkonem teprve zřídil ono právo, tedy služebnost. Druhým pak v dané situaci specifickým zřizovacím způsobem služebností je její adjudikace. Oním hlavním a rozhodujícím elementem je v dané situaci na první pohled soudce, který rozhodne a zváží, zdali v dané situaci je zřízení služebnosti vhodné či nik. Takovýto pohled je však do značné míry zavádějící, a to především pro dobu klasickou. Obecně však od doby neodvisle není možno zříditi služebnost adjudikací zcela odlišně od následujících řádků věnovaných subjektům oprávněným k volnému zřízení služebnosti. Je zcela logické, že není možno zříditi služebnost adjudikací kupříkladu na pozemku, který nenáleží žádné z osob účastnicí se sporu, kdy by kupříkladu soused byl osobou, ponejvíce traticí na skutečnosti, že jeho sousední spoluvlastníci již společně shody nenašli a dělicí žalobou došlo k rozdělení jejich pozemků a vzniku služebnosti ve prospěch jednoho z nich, ovšem na úkor právě sousedova pozemku. Takto vymezená situace je do značné míry absurdní a popírá samotné základy práva a soukromoprávního myšlení. Je tedy možno adjudikovat služebnosti toliko tehdy, pakliže vlastník, či obecně osoba oprávněná ke zřízení služebnosti, je účastna dělicího řízení a je účastna dané žaloby. Avšak ani samotná formulace, že je to soudce, kdo plně řídí a instituuje služebnost v procesu, není úplně přesná. Nutno si uvědomit, jakých charakteristik nabývá v době klasické nejobvyklejší a nejcharakterističtější způsob procesu, tedy řízení formulové. Jak bylo naznačeno již výše, je to právě formule, kde jsou dány limity soudci v jeho rozhodování a kde již na začátku vedení sporu před samotným soudcem je vymezeno i zřízení případné služebnosti. V oné formuli však jsou především požadavky a určitá základní shoda na konturách procesu od jednotlivých stran. Jak tedy bylo již výše uvedeno, lze právě

vymezení možnosti zřídit adjudikací služebnost považovat mimo jiné také za určitý volní akt, který je směřován od stran procesu. Soudce je pak pouze tím, kdo rozhodne, zdali je ve formulí uvedené předpoklady a řešení naplní, a tedy ke zřízení služebnosti dojde, čili nic. V jistém smyslu jsou to tedy opět strany sporu, které se na zřízení služebnosti adjudikací podílejí, a tedy i tyto strany sporu, zcela integrálně, jako tomu bylo uvedeno výše, musejí být ke zřízení takového služebnosti oprávněny, nikoliv nepodobně, jako by tuto chtěli zřídit vlastní shodou vzájemné vůle.

V. 5.1. VLASTNOSTI SUBJEKTU OPRAVNĚNÉHO KE ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI

Aby mohla osoba platně zřídit služebnost, pak musí nabývat určitých základních kvalit, které jsou určující již ze samotného hlediska subjektivity. Není zde přirozeně místa rozebírat jednotlivosti týkající se subjektivity či obecně práv osob, ale nejzákladnějšími konturami je především svoboda dané osoby, její věk a její duševní (částečně i fyzická) integrita. Vedle toho pak svoji roli hrají také další aspekty, jako je přirozeně příslušnost k té, či oné, především pak k římské obci, nebo postavení dané osoby v rámci rodiny, tedy skutečnost, zdali jedná se o osobu svéprávnou, či nikoli. Takovéto otázky se prolínají pak celou problematikou zřizování služebností, avšak z důvodu srozumitelnosti a tématické koherence textu nebudou dále uváděny a jejich naplnění v pozitivním smyslu budiž myšleno automaticky. Pro zřízení služebnosti jsou však podstatné a na rozdíl od výše uvedených i signifikantní další charakteristiky nezbytné k přiznání takovéto osobě způsobilosti ke zřízení služebnosti.

V. 5.1.1. VLASTNICKÉ PRÁVO JAKO PODMÍNKA KE ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI

Již výše byl vztah mezi subjektivitou ke zřízení služebnosti a vlastnickým právem k věci mnohokrát naznačen, přesto však je vhodné se této otázce věnovat i samostatně a s vyšší mírou pozornosti. Skutečně je tomu tak, že kdo jiný snad k věci by měl mít absolutnějšího práva, nežli vlastník. Obvykle bývá za typické součásti vlastnického práva označována pětice (v některých případech se počet mírně může

lišit)³⁹¹ práv, která naznačují nejobvyklejší obsah vlastnického práva. Právo však zatížit svůj pozemek či obecně svoji věc služebností, mezi těmito typickými oprávněními vlastníkovými povětšinou schází. Nic však tato skutečnost nebrání tomu, toto právo jako součást práva vlastnického považovat, neboť uvedené množství typických oprávnění vlastnických není jejich úplný výčet, ale pouze demonstrativní a vlastnické právo svým absolutním charakterem pak do sebe pojímá všechny myslitelné možnosti nakládání s věcí tak, jak je vlastníkovu po vůli (ale naproti tomu jak není škodno komu dalšímu). Krade se pak na jazyk poměrně výstižná formulace, že kdo tedy jiný, nežli sám vlastník věci, by měl mít práva zatížit tuto služebností.

Uvedené skutečnosti, že je to právě a typicky vlastník, kdo má subjektivitu ke zřízení služebnosti, nejsou pak pouze teoretickými důsledky povahy vlastnického práva a nevycházejí toliko z charakteru tohoto, ale je možno se s naprosto identickými důsledky setkat i přímo v pramenech, kdy na několika místech je poměrně jasně stanoveno, že je to vlastník věci, který má způsobilosti k jejímu zatížení jakou služebností.³⁹² Vzhledem k římskoprávním charakteristikám vlastnického práva je však záhodno ještě dále se samotným pojmem vlastníka pracovat. Pokud se jedná o vlastníka podle práva justiniánského, pak zde není výraznějších obtíží, pokud se jedná o tzv. vlastníka provinčního, pak zde po stránce faktické také nebude výraznějších specifik. Jisté specifikum je však nutno hledat v právním režimu půdy italské, kdy tato je vlastně podřízena po jistou část trvání římského práva zdánlivě dvěma právními režimům, na jedné straně právu civilnímu, naproti němu však o poznání modernějšímu a méně formálnímu právu praetorskému. Tato skutečnost se projevuje také v souvislosti se

³⁹¹ Viz pouze pro příklad V. Scialoja, *Teorie*, 1, op. cit., str. 254 et al.; S. Perozzi, *Istituzioni*, op. cit., str. 615 et al.; L. Heyrovský, op. cit., str. 312.

³⁹² Viz kupříkladu Dig. 8.4.8 (Pomp. lib. 8 ad sab.): *Si cum duas haberem insulas, duobus eodem momento tradidero, videndum est, an servitus alterutris imposita valeat, quia alienis quidem aedibus nec imponi nec adquiri servitus potest. sed ante traditionem peractam suis magis acquirit vel imponit is qui tradit ideoque valebit servitus.* (Jestliže, když jsem měl dva /nájemní/ domy, dvěma v jednom okamžiku /je/ předám, je k uvážení, zdali služebnost uložená jednomu z nich platí, neboť jistě cizí budově nelze uložit nebo zříditi služebnost. Ale před dokonáním předáním sebou nabývá nebo ukládá /služebnost/, co předává, a proto služebnost platí.) Také v aktivním smyslu Dig. 19.1.6.5 (Pomp. lib. 9 ad sab.): *Si tibi iter vendidero, ita demum auctorem me laudare poteris, si tuus fuerit fundus, cui adquirere servitutem volueris: iniquum est enim me teneri, si propter hoc adquirere servitutem non potueris, quia dominus vicini fundi non fueris.* (Jestliže bych Ti prodal pěšinu, tedy můžeš mne chválit jako původce, jestliže bude pozemek tvůj, pro nějž chceš nabýt služebnost. Nevhodné je tedy mne zavázat, jestliže z toho důvodu nebude možné nabýt služebnost, neboť nebudeš vlastníkem sousedního pozemku.) Obecně k tomuto viz B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 230 et al.

zřizováním služebností a především pak v souvislosti s právem vlastnickým a jeho druhy. V původním smyslu slova ten, kdo by chtěl zřídit jaké služebnosti tak, aby byla služebností *iuris civilis*, pak tak nejenže musel učinit civilními způsoby, což nepředstavovalo význačnější obtíž (viz výše vzhledem k samotným způsobům zřizování služebností neodvisle od jejich charakteru jako služebností civilních nebo naopak služebností praetorských), konečně ale také sám musel nabývat určitých vlastností, aby uvedená jednání mohl platně zřídit, musel tedy být vlastníkem kviritským předmětného pozemku, neboť pouze toto může založit zatížení pozemku proti vlastnickému právu takové, které bude nebývat charakteristik *iuris civilis*. Vzhledem ke služebnostem, tedy služebnostem později pozemkovým, nutno pak také specifikovat i druhou stranu, tedy subjekt oprávněný ze služebnosti, kdy tento nejenže musí být vlastníkem pozemku *in commercium*, musí však být identicky jako vlastníkem služebného pozemku, vlastníkem podle práva kviritského, a to pokud nově zřizovaná služebnost má nabývat charakteristik služebnosti *iuris civilis*.³⁹³ Podle práva civilního nemůže tedy ten, komu svědčí požívací právo, nebo ten, kdo má držbu chráněnou praetorem skrze Publicianskou žalobu, zřídit žádné služebnosti na úkor předmětné věci.

Samostatným specifikem pak je situace, kdy služebnost vzniká na základě vindikačního legátu. V takovém případě to musí být jeden vlastník, tedy pozdější zůstavitel, který má ve svém (kviritském) vlastnictví uvedené pozemky, mezi nimiž by chtěl pro případ svojí smrti zřídit jaké služebnosti. Nutno však zdůraznit, že musí být vlastníkem obou pozemků, tedy jak budoucího pozemku služebného, tak ale i budoucího pozemku panujícího. Při uvedené formulaci je však nutno upozornět, neboť podobné situace jsou až nebezpečně blízko stavu, kdy zásada, že *nulli res sua servit*,³⁹⁴ způsobí zánik služebnosti *confusionem*. Blízkost však sama o sobě zánik služebnosti nezpůsobí, muselo by dojít ke skutečnému setkání se v čase identity vlastníků dotčených pozemků a naproti tomu již existující služebnosti. K tomuto však zpravidla při zřízení služebnosti vindikačním legátem nedochází, neboť jednotlivým dědicům jsou

³⁹³ Viz kupříkladu B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 230.

³⁹⁴ Viz již výše citovaný Dig. 8.2.26 (Paul. lib. 15 ad sab.): *In re communi nemo dominorum iure servitutis neque facere quicquam invito altero potest neque prohibere, quo minus alter faciat (nulli enim res sua servit): itaque propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit. sed per communi dividundo actionem consequitur socius, quo minus opus fiat aut ut id opus quod fecit tollat, si modo toti societati prodest opus tolli.* (Překlad viz sub 43.)

odkazovány různé pozemky, mezi nimiž vzniká služebnost, tato však vzniká ke stejným okamžikům, jako je tomu tak s vlastnickým právem obdarovaných na základě odkazu. K výše uvedenému střetnutí tedy zřejmě nedochází.

Jak je tedy patrné, právě vlastník je typicky tou osobou, která je oprávněna ke zřízení služebnosti na své vlastní věci, a to vlastník v plném smyslu slova, tedy specificky vlastník kviritský na pozemcích italských.

V. 5.1.2. DALŠÍ PRÁVA K VĚCI CIZÍ A JEJICH VZTAH K OPRÁVNĚNÍ ZŘÍDIT SLUŽEBNOST

Uvedená další možná práva, která by měla souvislost se subjektivitou ke zřizování služebností, byla již zmíněna výše. Jedná se především o právo požívací a také chráněnou držbu, tedy v důsledku tzv. vlastnické právo bonitární, neboli praetorské.

V případě práva požívacího je situace do jisté míry jednodušší. Požívateli je možno toliko zatěžko přiznat subjektivitu ke zřízení služebnosti. Důvodů je možno uvést několik. Co se práva vztažitelného na pozemky italské dotýká, pak ke zřízení služebnosti mezi takovými pozemky se ponejvíce používá *in iure cese*. *In iure cese* je však, jak bylo uvedeno výše, vlastně formálním soudním jednáním, tedy soudní pří, vyvolanou na základě *rei vindicationis*, která však požívatelovi rozhodně nesvědčí. Pak tedy požívatel nesplňuje základní formální požadavek, tedy není aktivně legitimován k uvedené žalobě a nemůže tedy vůbec platně *in iure cessi* vyvolat, tedy ani touto zřídit služebnost. Nikoliv nepodobně je tomu v případě *mancipace*.³⁹⁵ Je tedy zjevné, že ony klasické způsoby zřízení služebnosti na civilním pozemku jsou požívatelovi naprosto nepřístupny.

Pojmově však v požívacím právu tkví další překážka, pro niž zatěžko mluvit o možnosti subjektivity ke zřízení služebnosti ze strany požívatelovy. Služebnost, tedy služebnost pozemková, je svým charakterem institutem a především vztahem více nežli

³⁹⁵ Viz B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 231.

dlouhodobým, který není pojmově ohraničen. Naproti tomu požívací právo je ze své vlastní povahy právem, které je co do času pojmově ohraničeno, a to, jak bylo uvedeno výše, buď životem poživatelovým, nebo kratěji, popřípadě na sto roků v případě, kdy poživatelem je osoba právnická, kupříkladu municipium. Pokud by tedy bylo svoleno s možností přiznat subjektivitu ke zřízení služebnosti i poživateli, pak by docházelo k více než paradoxní situaci, kdy by služebnost zřízená držitelem dočasného práva tuto osobu dalece co do času překonávala a zatěžovala by v následujícím čase i vlastníka pozemku, který ovšem s jejím zřízením neměl co dočinění a který s jejím zřízením nesouhlasil, či ji neakceptoval při samotném nabytí věci. Navíc by se v dané situaci objevovaly praktické i právní problémy v otázce, v jakém vzájemném vztahu jsou mezi sebou služebnosti zřízené vlastníkem a služebnosti postihující též pozemek, avšak zřízené jeho poživatelem. Snad by mohlo být připuštěno, že poživatel by mohl zřídit toliko požívací právo k pozemku, avšak pouze omezené na dobu trvání vlastního požívacího práva (jakési „podpožívací“ právo). Avšak i takovýto postup nezdá se být vhodným, a to především v jeho konfliktu je zásadou, že *servitus servitutis esse non potest*.³⁹⁶ Samotná skutečnost, že poživateli vskutku nenáleží subjektivita ke zřízení služebnosti, vyskytuje se však, byť nikoliv zcela výslovně, i v pramenech a v Digestech justiniánských.³⁹⁷

Všechny výše uvedené závěry vázané na požívací právo, pak ale vycházejí typicky z prostředí civilního práva. Toliko tam mají svého plného dosahu a toliko tam

³⁹⁶ Dig. 33.2.1 (Paul. lib. 3 ad sab.): *Nec usus nec usus fructus itineris actus viae aquaeductus legari potest, quia servitus servitutis esse non potest: nec erit utile ex senatus consulto, quo cavetur, ut omnium quae in bonis sint usus fructus legari possit, quia id neque ex bonis neque extra bona sit. sed incerti actio erit cum herede, ut legatario, quamdiu vixerit, eundi agendi ducendi facultatem praestet aut ea servitus constituatur sub hac cautione, ut, si decesserit legatarius vel capite deminutus ex magna causa fuerit, restituatur.* (Překlad viz sub 178.)

K uvedenému fragmentu však nutno dodat, že původně je pravděpodobně jednalo o „*fructus servitutis*“. Také je nutno mít na paměti skutečnost, že v době předjustiniánské pravděpodobně nebylo možno pojem služebnosti vztahovat na požívací právo. Viz E. Levy/E. Rabel, *Index*, 2, op. cit., sl. 276 a 277.

³⁹⁷ Viz kupříkladu Dig. 7.1.15.7 (Ulp. lib. 18 ad sab.): *Sed nec servitute imponere fundo potest proprietarius nec amittere servitute: adquirere plane servitute eum posse etiam invito fructuario iulianus scripsit. quibus consequenter fructuarius quidem adquirere fundo servitute non potest, retinere autem potest: et si forte fuerint non utente fructuario amissae, hoc quoque nomine tenebitur. proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario servitute imponere potest.* (Ale vlastník nemůže uložit služebnost ani vzdát se služebnosti, ačkoliv Iulianus píše, že /on/ může nabýt služebnost, a to i proti poživateli. Následkem toho poživatel nemůže nabýt pro pozemek služebnost, uchovat může, a jestliže náhodou neužíváním poživatelovým zanikne, právě z toho důvodu bude hnán k odpovědnosti. Vlastník ani se souhlasem poživatelovým nemůže uložit služebnost.)

působí se všemi důsledky. Poněkud odlišná pak je situace tehdy, pokud je na zřizování služebností nahlíženo z pozice praetorského práva, které, jak bylo mnohokrát výše uvedeno, odstranilo a odstraňovalo některé zřejmé příkroty práva civilního. V případě práva praetorského, které se nejvíce projevuje při zřizování služebností na poli práva provinčního, odpadá základní překážka, tedy absence aktivní legitimace poživatele k vindikaci věci, podobně jako vlastnického práva k mancipaci. Na poli práva praetorského, kde zřizování služebností se odvíjí od stipulace, pak je umožněno, aby poživatel zřídil služebnost, ovšem s tím, že tato je striktně omezena toliko na trvání poživacího práva.³⁹⁸ Podobně je tomu tak i v případě služebností ve prospěch poživacího.³⁹⁹ Uvedené texty však v plném smyslu svědčí o právu justiniánském, bezpochybně však také částečně i o právu dřívějším. V konečném důsledku se pak zde projevuje také situace, kdy se objevuje možnost a existence jakéhosi dočasného vlastnického práva.⁴⁰⁰

V případě však praetorského vlastnického práva, tedy fakticky držby chráněné praetorem za pomoci speciální fiktivní žaloby, jako by se jednalo o skutečné, tedy kviritské vlastnické právo, je situace do té míry složitější, že o této nejsou žádné zprávy. justiniánská Digesta, tedy součást kompilace, která uvedenou bipartici vlastnických práv odstraňovala, celkem přirozeně žádné podrobnost neuvádějí. Lze však vést určitou paralelu nebo analogii mezi bonitárním vlastnickým právem a výše uvedenými pravidly

³⁹⁸ Viz B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 231 et al.

³⁹⁹ Viz kupříkladu Dig. 33.2.1 (Paul. lib. 3 ad sab.): *Nec usus nec usus fructus itineris actus viae aquaeductus legari potest, quia servitus servitutis esse non potest: nec erit utile ex senatus consulto, quo cavetur, ut omnium quae in bonis sint usus fructus legari possit, quia id neque ex bonis neque extra bona sit. sed incerti actio erit cum herede, ut legatario, quamdiu vixerit, eundi agendi ducendi facultatem praestet aut ea servitus constituatur sub hac cautione, ut, si decesserit legatarius vel capite deminutus ex magna causa fuerit, restituatur.* (Překlad viz sub 178.) Nebo Dig. 33.2.15.1 (Marc. lib. 13 Dig.): *Qui duos fundos habebat, unum legavit et alterius fundi usum fructum alii legavit: quaero, si fructuarius ad fundum aliunde viam non habeat quam per illum fundum qui legatus est, an fructuario servitus debeatur. respondit, quemadmodum, si in hereditate esset fundus, per quem fructuario potest praestari via, secundum voluntatem defuncti videtur id exigere ab herede, ita et in hac specie non aliter concedendum esse legatario fundum vindicare, nisi prius ius transeundi usufructuario praestet, ut haec forma in agris servetur, quae vivo testatore optinuerit, sive donec usus fructus permanet sive dum ad suam proprietatem redierit.* (Kdo měl dva pozemky, jeden odkázal a k dalšímu pozemku odkázal jinému usufruktus. Je otázkou, když poživatel k pozemku nemá jiné cesty, než přes ten pozemek, který byl odkázán, zdali poživateli svědčí služebnost. Odpověděl, stejně, jestliže je v dědictví pozemek, přes který se může poživateli strpět cesta, podle vůle mrtvého se jeví /vhodné/ to vyžadovat od dědice, stejně jako v tomto případě nikoliv jinak není dovoleno usufruktuáři vindikovat, aniž by předtím usufruktuáři nebylo přiznáno právo přecházet; tak se určuje u polních pozemků, kterým stanovil /to/ testátor za života, dokud usufruktus trvá nebo dokud se svému vlastníkovi nevrátí /právo poživací/.)

⁴⁰⁰ Viz B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 232.

pro právo praetorské, respektive pro poživatelovu subjektivitu ke zřízení služebnosti. Je do značné míry bezpochybné, že na poli práva civilního by jakékoliv právní jednání ze strany bonitárního vlastníka za tím koncem, aby *iuris civilis* vznikla služebnost, bylo zcela neúčinné a služebnost by v takovéto situaci ve skutečnosti vůbec nevznikla. Poněkud odlišná však může být situace tehdy, pokud se na věc pohlíží nikoliv prismatem práva civilního, ale naopak práva praetorského. Pakliže je připuštěno ve specifických případech a s omezeními zřízení služebnosti ze strany poživatelovy, a to včetně jejího samotného časového omezení, pak není možno vidět výrazných funkčních překážek, proč by obdobně nemohl učinit i bonitární vlastník. Takováto bonitárním vlastníkem zřízená služebnost (pravděpodobně stipulací, respektive paktem a stipulací), by pak samozřejmě nenabývala charakteristiky služebnosti civilní, ale jednalo by se toliko o *servitus tuitione praetoris*. Výše uvedený fragment svědčí ve prospěch ususfruktu i o zřízení tak typicky civilní služebnosti, jako je *iter*, tedy nikoliv nepodobně může být otevřeno zřízení služebnosti i ve prospěch bonitárního vlastníka s tím, že ochrana takto zřízených služebností, i přes to, že se zčásti jedná o typicky civilní služebnosti, bude realizována prostředky práva praetorského, a tedy takováto služebnost bude disponovat charakteristikami služebnosti praetorské, či jinak *servitutis tuitione praetoris*.

V. 5.2. PLURALITA SUBJEKTŮ PŘI ZŘIZOVÁNÍ SLUŽEBNOSTÍ

V rámci zřizování služebností je zapotřebí vyřešit ještě jeden nikoliv nezávažný problém. Jak bylo výše uvedeno, jedním z typických subjektů oprávněných ke zřízení služebnosti, je vlastník takovéto věci či takovéhoho pozemku. Může ovšem nastat situace, kdy určitá věc nenáleží toliko jedné konkrétní osobě, jednomu subjektu, ale vícero subjektům najednou. Jedná se tedy především o situace, kdy buď věc, nebo pozemek či dokonce oba pozemky jsou předmětem práva spoluvlastnického. Uvedená situace pak je především podstatná v situacích, kdy má být dosaženo zřízení služebnosti na základě shody vůle, neboť v takovýchto situacích je otázkou, či tedy vůle je pro onu shodu signifikativní a v jaké situaci k této musí dojít.

Ač samotná problematika právních jednání vůči pozemku ze strany spoluvlastníků náleží spíše do předmětu práva spoluvlastnického, i přes toto je vhodné se mu věnovat i zde, tedy výhradně v souvislosti se zřizováním služebností. Zásadní konstatování v tomto směru je především to, že je nutno rozlišit, jakým režimem bude vedeno zřizování služebnosti pozemkové a naproti tomu jakým režimem zřizování služebnosti osobní. Oba dva druhy služebností totiž mají rozdílný obsah a především charakter, který se právě uvedené problematiky dotýká. Zatímco první, tedy služebnosti pozemkové, jsou svým charakterem nedělitelným právem a svým obsahem zatěžují přímo pozemek, a to v jeho celku. Naproti tomu služebnosti osobní jsou svoji povahou právy dělitelnými, a díky tomu sledují v této otázce jiný osud – především pak je možno zřídit požívací právo toliko ke spoluvlastnickému podílu. Díky tomu je možno v otázce zřizování služebnosti v případě spoluvlastnictví vzhledem k určitému pozemku přiznat možnost zřídit osobní služebnost každému spoluvlastníku, avšak pouze do svého spoluvlastnického podílu. Zcela odlišná situace je pak v případě služebností pozemkových, neboť tyto jsou vedeny zcela odlišnými pravidly. Vzhledem k jejich nedělitelnosti a vzhledem k jejich charakteru zatěžujícím celý pozemek, ve skutečnosti také vzhledem k charakteru spoluvlastnického práva, každá pozemková služebnost zatěžuje pozemek jako celek, a tedy i jeho vlastníka nebo jeho vlastníky, a to každého, je-li těchto více. Z toho důvodu nelze přitakat případnému názoru, že by každý ze spoluvlastníků mohl zřídit služebnost v neprospěch spoluvlastněného pozemku, neboť by vlastním jednáním měnil práva a povinnosti i jiných svých spoluvlastníků. Je tedy nutno trvat na tom, že se zřízením služebnosti v takovéto situaci budou souhlasit všichni spoluvlastníci. Co se týče způsobu, jakým je možno toto provést, pak lze se setkat s tvrzením, že v nejstarší době byly nutno souhlas všech provést v rámci jednoho aktu, tedy najednou, v pozdější době pak bylo připuštěno, že je možno toto realizovat postupně, tedy pak služebnost nutně vzniká až souhlasem posledního ze spoluvlastníků.⁴⁰¹

⁴⁰¹ Viz L. Heyrovský, op. cit., str. 428; V. Scialoja, *Teorie*, 1, op. cit., str. 463 et al.

V. 6. OMEZENÍ ZŘIZOVÁNÍ SLUŽEBNOSTÍ V ZÁVISLOSTI NA ZATÍŽENÍ POZEMKU

Zřízení služebnosti na určitém pozemku může být natolik závažná věc, která zasahuje nikoliv pouze vlastníka jeho, ale také další osoby mající k uvedenému pozemku jakého práva, že je nutno takovéto osoby celkem přirozeně ochraňovat proto omezení jejich vlastního práva ze strany vlastníka pozemku, a to právě zřízením další služebnosti, zpravidla takové, k níž bude již jednou služebný pozemek znovu a vedle první služebnosti povinen. Vznikají tedy v římském právu další pravidla, které do jisté míry svazují zřizování služebnosti i osobám, které by jinak byly k tomuto zcela volny, tedy právě a typicky vlastníkovi předmětného pozemku.

V uvedených situacích Římané poměrně pružně posuzovali, zdali je zřízením takovéto služebnosti možno omezit nebo ohrozit výkon existující služebnosti či nikoliv. Jedná se ve skutečnosti o řešení vztahu respektive konfliktu mezi dvěma právy, nutno říci, že v dané konstelaci mezi dvěma rovnocennými právy k věci, kdy na jedné straně je všeobecnost vlastnického práva, a to včetně jemu příslušejícího práva zatížit svoji vlastní věc službami, naproti tomu pak specifického práva služebnosti, kdy její držitel má určitého práva toliko v jistém směru nakládání s pozemkem či věcí, které je však také vymahatelné a chránitelné a které nemůže být ze strany ničí, tedy ani ze strany vlastníka věci žádným způsobem omezováno.

V uvedeném smyslu chráněného postavení a chráněných práv proti zřizovací svobodě služebnostní náležející vlastníkovi pozemku nejvýznačnější postavení pak má především poživatel. Takováto skutečnost není samoučelná nebo nahodilá. Poživací právo snad nejvíce ze všech ostatních dopadá na pozemek či na určitou věc, neboť svému vlastníkovi v situaci, kdy je zřízeno k věci poživací právo, nezbyvá o mnoho více, nežli pouhé holé vlastnictví. Z opačného úhlu pohledu je pak poživací právo tím typickým, které je z osobních služebností, či snad možno říci ze služebností celkově, nejsilnější a přináší svému držiteli v jistém smyslu největší profit. Není tedy k podivu, že právě poživací právo tvoří takměř největší překážku vlastníkovi v jeho jinak neomezeném právu zřizovat a zatěžovat svůj pozemek službami podle vlastní úvahy. V právu se nakonec objevilo několikero pravidel, která řeší vzájemný vztah mezi

poživatelem a vlastníkem v situaci, kdy druhý usiluje o zřízení služebnosti.⁴⁰² Na prvním místě je stojí pravidlo, že vlastník pozemku může zřídit jakoukoliv služebnost na svém pozemku, ale pouze tak, že v rámci dané služebnosti je již zatížený pozemek pozemkem panujícím, a tedy zřizovaná služebnost je ve prospěch uvedeného pozemku. V takovémto případě není nutno ani souhlasu se zřízením služebnosti ze strany poživatelovy. Ve skutečnosti se vůbec nejedná o žádný konflikt mezi vlastnickým právem a na základě tohoto zřízené služebnosti a původního poživacího práva, neboť tyto si nejsou svým obsahem protivné a zřízení služebnosti nijak neobmezuje výkon, obsah či míru poživacího práva na pozemku již vězícím. Vlastníku je také zcela po libosti zřídit negativní služebnost, kterou zatíží vlastní pozemek, jinak již jsoucí služebným pozemkem v rámci poživacího práva, avšak takováto služebnost nesmí se dotýkat výkonu poživacího práva. Jedná se tedy kupříkladu o situace, kdy vlastník pozemku, respektive stavby na tomto se zaváže ke služebnosti *non altius tollendi*, která ovšem nikterak nenarušuje výkon poživacího práva, a to ať již zní na bydlení, nebo na požívání okolité zahrady. Neobmezuje toto ani usufruktuáře v tom smyslu, že tento nemůže stavět výše, jak zní samotná služebnost, neboť usufruktuáři toto podle práva klasického nenáleží vůbec. Konečně zbylé služebnosti, jestliže by se jakým způsobem dotýkaly poživacího práva již vězícího na uvedené věci, respektive pozemku, takové jsou ze strany vlastníka pozemku na tomto nezřiditelné. Uvedené omezení jde navíc do takové míry, že vlastník pozemku nemůže zřídit uvedenou služebnost, a to ani s případným souhlasem poživatelovým.⁴⁰³

⁴⁰² Tato pravidla vycházejí především ze dvou fragmentů v Digestech. Dig. 7.1.15.7 (Ulp. lib. 18 ad sab.): *Sed nec servitute imponere fundo potest proprietarius nec amittere servitute: acquirere plane servitute eum posse etiam invito fructuario iulianus scripsit. quibus consequenter fructuarius quidem acquirere fundo servitute non potest, retinere autem potest: et si forte fuerint non utente fructuario amissae, hoc quoque nomine tenebitur. proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario servitute imponere potest.* (Překlad viz sub 397.) A hned následující Dig. 7.1.16 (Paul. lib. 3 ad sab.): *Nisi per quam deterior fructuarii condicio non fiat, veluti si talem servitute vicino concesserit ius sibi non esse altius tollere.* (Taková není podmínka, aby pořivatel nezhoršil věc, jako když by takovou služebnost sousedovi dovolil, že není jeho /usufruktuárova pozemku/ právo stavět výše.)

⁴⁰³ Toto omezení se však jeví do značné míry sporné. Skutečností je, že omezení zřizovací šíře ve směru ke služebnostem pro vlastníka je učiněno k ochraně právě pořivatele. Jestliže pak tento se této ochrany dobrovolně vzdává, není mnoho důvodů k vidění proto, proč i dále obmezovat vlastníka v jeho zřizovací svobodě. Viz k tomuto blíže M. Pampaloni, *Il concetto classico dell'usufrutto*, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, 22, 1910, str. 109 et al., především pak v dané věci 131 et al. Také B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 234.

Je však nutno řešit také situace, kdy by mohlo dojít ke konfliktu mezi existující služebností pozemkovou a další služebností, která by z vůle vlastníka služebného pozemku na tomto vznikla. Míra konfliktnosti mezi jednotlivými pozemkovými služebnostmi bývá do nikoliv nepatrné míry nižší, nežli je tomu v případě vztahu ususfructus a další služebnost, avšak i v takovýchto konstelacích může ke konfliktu dojít. Východiska řešení takovýchto problémů jsou však opačná, kdy, snad i vzhledem k výše uvedenému, za pravidlo stojí, že vlastník pozemku zatíženého již existující pozemkovou služebností může tento zatížit i služebností další.⁴⁰⁴ Paulus je v dané situaci poměrně otevřený, když umožňuje vlastníkovu služebné věci, aby zřídil na pozemku takovou služebnost, jakou chce a komu chce.⁴⁰⁵ Takováto však zcela obecná východiska by nižádným způsobem nechránila držitele služebnosti, který by mohl být na výkonu svého práva nikoliv nevýrazně omezen, pakliže by byla na služebném pozemku zřízena služebnost nová, která by ovšem svým obsahem a charakterem výkonu zasahovala do práva a do výkonu služebnosti původní. Z uvedených důvodů pak existuje integrální „protiprávidlo“, které výše uvedenou svobodu obmezuje, a to právě a pouze takovým způsobem a tehdy, pakliže se skutečně dotýká výkonu již existující služebnosti a tento znemožňuje či minimálně znesnadňuje.⁴⁰⁶ V uvedeném fragmentu je patrné, že se skutečně posuzuje faktický vliv a konflikt obou možných práv. Pokud by tedy právo vodovodu a právo cesty netýkalo se stejného místa (*per eundem locum*), pak by takováto mohla klidně vzniknout. Lze si rovněž představit i různá technická řešení, která by vzájemný konflikt obou služebností odstranila. Přirozenou přednost má pak v takovýchto konfliktních situacích právo, tedy služebnost starší. V některých případech může docházet i ke konfliktu mezi jinak vzájemně souladnými právy, kdy kupříkladu dvě práva vodovodu jsou vedena na vrub jednoho služebného pozemku. Pakliže by se časem ukázalo, že zdroj vody umístěný na

⁴⁰⁴ Takovýto přístup vzchází především z Dig. 8.4.15 (Paul. lib. 1 epit. alf. Dig.): *Qui per certum locum iter aut actum alicui cessisset, eum pluribus per eundem locum vel iter vel actum cedere posse verum est: quemadmodum si quis vicino suas aedes servas fecisset, nihilo minus aliis quot vellet multis eas aedes servas facere potest.* (Kdo určitými místy pěšinu nebo cestu někomu převedl, je pravdou, že může převést k tomu místu cestu nebo pěšinu více osobám, stejně tak jestliže kdo pro souseda učiní svoji budovu služebnou; a ne méně /než/ těm mnohým, kterým chce, může učinit svoji budovu služebnou.)

⁴⁰⁵ Doslova ono *quot vellet*. Viz výše sub 404.

⁴⁰⁶ Viz Dig. 8.3.14 (Pomp. lib. 32 ad q. muc.): *Per quem locum viam alii cessero, per eundem alii aquae ductum cedere non potero: sed et si aquae ductum alii concessero, alii iter per eundem locum vendere vel alias cedere non potero.* (Cestu tím místem jednomu převedu, jinému stejný /místem/ vedení vody nemohu převést, ale i jestliže vedení vody jednomu převedu, jinému pěšinu tím místem nemohu prodat nebo jinak převést.)

služebném pozemku není dostatečně vydatný, ať již jeho vlastní vnitřní změnou, či změnou požadavků, pak je možno situace řešit i vzájemným rozdělením kupříkladu časů, po které je možno uvedenou vodu čerpat.⁴⁰⁷ Pro případné řešení vzájemných sporů mezi oprávněnými z konfliktních služebností, byť již tato otázka přímo se zřizováním služebností nesouvisí, pak se podle Julianova názoru propouští *actio communi dividundo utile*.⁴⁰⁸ Konečně je zapotřebí se věnovat také situaci, kdy sice služebnost novější, kterou by snad vlastník služebného pozemku chtěl zřídit, narušuje výkon služebnosti starší, avšak držitel služebnosti starší s takovýmto narušením svého práva souhlasí. Jedná se vlastně o obdobnou situaci, k níž byl výše v případě ususfruktu zastáván odmítavý postoj, tedy bylo konstatováno, že ani souhlas poživitele neumožňuje vlastníku služebného pozemku zatížit tento jinou další služebností. V případě služebností je však zapotřebí zaujmout poněkud odlišný postoj. Jak vyplývá s fragmentů justiniánských Digest, tak případný souhlas odbourává případnou překážku a takováto služebnost může vzniknout. Zcela zjevně zde tedy dochází ke zcela opačnému přístupu, nežli je tomu v případě ususfruktu. Důvodem pro takovýto rozdíl pak může být právě zcela odlišná charakteristika a míra zásahu na služebném pozemku v případě ususfruktu a naproti tomu v případě pozemkových služebností. Nutno přiznat, že proti tomu však stojí případný protiargument objektivní potřeby pozemku.

⁴⁰⁷ Viz kupříkladu Dig. 8.3.2.1 (Ner. lib. 4 reg.): *Aquae ductus et haustus aquae per eundem locum ut ducatur, etiam pluribus concedi potest: potest etiam, ut diversis diebus vel horis ducatur.* (Vedení vody a čerpání vody, které se provádějí na témž místě, tak mohu svolit vícero osobám, mohu i tak, že /se/ bude provádět v různých dnech nebo hodinách.) Dig. 8.3.2.2 (Ner. lib. 4 reg.): *Si aquae ductus vel haustus aquae sufficiens est, potest et pluribus per eundem locum concedi, ut et isdem diebus vel horis ducatur.* (Jestliže vedení nebo čerpání vody je dostatečné, mohu to svolit i více /osobám/ na téže místě, i aby prováděli /to/ ve stejné dny nebo hodiny.)

⁴⁰⁸ Viz k tomuto Dig. 43.20.4 (Iul. lib. 41 Dig.): *Lucio titio ex fonte meo ut aquam duceret, cessi: quaesitum est, an et maevio cedere possim, ut per eundem aquae ductum aquam ducat: et si putaveris posse cedi per eundem aquae ductum duobus, quemadmodum uti debeant. respondit: sicut iter actus via pluribus cedi vel simul vel separatim potest, ita aquae ducendae ius recte cedetur. sed si inter eos, quibus aqua cessa est, non convenit, quemadmodum utantur, non erit iniquum utile iudicium reddi, sicut inter eos, ad quos usus fructus pertinet, utile communi dividundo iudicium reddi plerisque placuit.* (Převedl jsem Luciovi Titiovi vedení vody z mého pramene. Otázkou je, jestli bych mohl převést i Maeviovi, aby týmž vedením vody vedl vodu. A jestli se domníváš, že mohu převést vedení vody týmž /místem/ dvěma, jakým způsobem mohou /to/ užívat? Odpovídá: Jako i pěšinu, stezku, cestu mohu mnohým převést najednou nebo odděleně, tak i stejně se převádí právo vedení vody. Ale jestli mezi těmi, kterým je voda převedena, není shoda, jakým způsobem bude užívána, není nesprávné poskytnout upravenou soudní ochranu, jako mezi těmi, kterým náleží ususfructus, se poskytuje upravená soudní ochrana na rozdělení společného /vlastnictví/, /jak/ mnozí soudí.)

VI. ZÁNİK SLUŽEBNOSTI

Jsou-li uvedeny způsoby, jakým se služebnosti zřizují, pak musí být věnována také trocha pozornosti tomu, jak služebnosti zanikají. Obdobně, jako tomu bylo výše v případě jejich zřizování, i zde je možno se setkat s určitými terminologickými problémy, avšak v případě zániku služebností jsou tyto o mnoho méně závažné.

Je možno uvažovat nad případnou záměnou pojmu zániku služebnosti za jiný, který by snad neevokoval zánik celé skupiny služebností, tedy služebností, jako institutu, avšak je otázkou, jaký termín by byl výhodnější a především ilustrativnější. Dost možná by hledáním nějakého přesného pojmu, který by v sobě nezahrnoval ono nebezpečí záměny se zánikem celého institutu, bylo dosaženo pouze toho, že by celá terminologie byla nesrozumitelnější. Naproti zřízení služebnosti a jejímu vzniku je pak zánik služebnosti jako subjektivního práva a zánik služebnosti jako právního institutů, či institutů mnohem méně zaměnitelný, neboť služebnosti, jak je patrné z celoevropské tradice, nevymizely, ale existují nadále, či se ba dokonce po určitých přestávkách zase vracejí.⁴⁰⁹ Budiž tedy dále brán zánik služebnosti především jako zánik subjektivního práva, tedy jako zánik jedné, konkrétní služebnosti vedené mezi určitými pozemky a či mezi určitou věcí a subjektem. Pokud by snad do úvahy přicházel termín pozbytí služebnosti, pak zde je možno vznést analogické připomínky, jako tomu bylo v případě nabytí služebnosti. Takovýto termín je pro účel služebností snad už příliš pevně spojen s určitým subjektem. Pakliže tedy subjekt pozbývá služebnost, může se tak stát i z toho prostého a jistě častého a obvyklého důvodu, že se prodává pozemek, který je v dané služebnosti pozemkem panujícím. Je však zároveň patrné, že takovéto pozbytí nezpůsobí zánik samotné služebnosti, neboť ta bude dále fungovat a sloužit ve prospěch jejího nového nabyvatele, tedy vlastně ve prospěch nového nabyvatele celého panujícího pozemku.

Struktura následujícího textu však bude do značné míry odlišná od předchozího pojednání věnovaného zřízení služebnosti, a to především vzhledem k charakteru změn způsobů zániku služebností, či naopak jejich absenci. Způsoby zániku služebností se ukázaly jako do značné míry stabilnější, nežli způsoby zřízení služebnosti, a tedy

⁴⁰⁹ Což je konečně i příklad právního řádu České republiky, kam se díky NOZ po určitém čase opět vrací v § 1257 – 1303.

nepodléhají takovému vývoji, jako tomu bylo výše, ani se to této problematice neprojevuje přímo a výrazně rozdělení právního režimu služebností na půdě italské a služebností na půdě provinční. Je tedy možno v případě zániku služebností přistoupit rovnou k jeho jednotlivým způsobům a případné vývojové změny nebo speciality uvést již v souvislosti s konkrétními způsoby zániku služebností.

VI. 1. ZÁNİK SLUŽEBNOSTI VOLNÍM JEDNÁNÍM

VI. 1.1. ZÁNİK SLUŽEBNOSTI *CONFUSIONE*, TEDY SPLYNUTÍM

Zánik služebností *confusione*, není snad nejčastějším a nejobvyklejším způsobem zániku služebností, avšak oproti ostatním je jedním z nejsignifikantnějších. V rámci věcných práv jsou to právě věcná práva k věci cizí, pro které je zánik *confusione* typický. Uvedený způsob zániku služebností také poměrně vhodně nastiňuje vzájemné konotace, které vládou mezi služebnostmi a obligacemi, kde konfuze, neboli splynutí, je jedním ze způsobů zániku obligace, a to ve funkčním smyslu nikoliv nepodobně, jako je tomu v případě zániku služebností. Konečně pak má konfuze ještě třetí význam v právu římském, poněkud paradoxně s následky spíše opačnými (byť se jedná pouze o preferovaný úhel pohledu), kdy je možno *confusione* nabýt vlastnického práva k neoddělitelně slitým tekutinám. Ve všech uvedených případech je možno pro konfuzi uvést český ekvivalent, neboli splynutí.

Základní motiv je veden především jako důsledek zásady, že *nulli res sua servit*.⁴¹⁰ Pokud žádná věc nemůže sloužit sama sobě, pak to v důsledku znamená, že nikdo nemůže disponovat služebností, která by zněla na úkor vlastního pozemku. Jestliže někdo má vlastnické právo k určité věci, tedy k určitému pozemku, pak by tento měl vykonávat svoji moc nad věcí a vykonávat svá oprávnění prostřednictvím svého

⁴¹⁰ Viz již výše citovaný Dig. 8.2.26 (Paul. lib. 15 ad sab.): *In re communi nemo dominorum iure servitutis neque facere quicquam invito altero potest neque prohibere, quo minus alter faciat (nulli enim res sua servit): itaque propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit. sed per communi dividundo actionem consequitur socius, quo minus opus fiat aut ut id opus quod fecit tollat, si modo toti societati prodest opus tolli.* (Překlad viz sub 43.)

vlastnického práva a nepotřebuje k tomuto žádného speciálního práva. Na základě uvedené zásady tedy nedochází k žádnému zdvojování oprávnění vůči určité věci, kdy by někdo mohl kupříkladu chodit přes jeden ze svých pozemků tu z důvodu práva vlastnického, jindy naproti tomu z důvodu služebnosti.⁴¹¹

K zániku služebnosti *confusione* dochází zpravidla tehdy, pokud dojde ke sjednocení vlastnického práva k jednotlivým pozemkům, či vlastnického práva služebné věci a osobní služebnosti v rukou jedné konkrétní osoby. V takovém případě dochází ke stavu, který je se základními rámci a základními pravidly služebností neslučitelný a dochází k zániku služebnosti. Nutno však podotknout, že v takovéto situaci ovšem ve faktickém smyslu slova držitel služebnosti a nově i vlastník o žádná práva nepřichází, protože to, co původně mohl vykonávat na služebném pozemku pouze skrze služebnost, nyní tak může činit naprosto od služebnosti neodvisle, a sice skrze své vlastní právo vlastnické. Následky splnutí oprávnění z vlastnického práva a ze služebnosti však není nutno dedukovat pouze z charakteru služebností a z jejich zásad, ale existují přímo fragmenty z justiniánských Digest, které uvedené skutečnosti bez výraznější pochybnosti potvrzují.⁴¹²

V případě konfuze je však nutno zmínit i další specifika, které se mohou na tento způsob zániku poměrně výrazně vázat. Nejprve je možno si povšimnout specifiky především v oblasti *ususfructu*, neboť zde po formální stránce konfuze dostává specifické pojmenování a jedná se tedy podle justiniánských Digest o konsolidaci.⁴¹³

⁴¹¹ K dané problematice nutno uvést, že uvedená zásada byla v moderní době jistým způsobem překonána, a to vznikem tzv. vlastnickovy služebnosti, tedy služebnosti, kterou vlastník uloží mezi své vlastní pozemky s tím, že tato po dobu, kdy jedna osoba tyto pozemky vlastní, „hibernuje“, tedy existuje, aniž by však měla jakých následků, a teprve v souvislosti s případným prodejem jednoho z pozemků „ožívá“ a počíná způsobovat i jakých následků. Viz k vlastnickově služebnosti F. Rouček, *Vlastnickova služebnost*, Právník, 7, str. 201 et al.; 8, str. 241 et al.

⁴¹² Viz Dig. 8.6.1 (Gai. lib. 7 ad ed. provinc.): *Servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit.* (Služebnosti pozemkové splynou, jestliže tentýž se stane vlastníkem obou pozemků.)

⁴¹³ Viz kupříkladu Dig. 7.2.3.2 (Ulp. lib. 17 ad sab.): *Non solum autem si duobus usus fructus legetur, est ius adcrescendi, verum et si alteri usus fructus, alteri fundus legatus est: nam amittente usum fructum altero, cui erat legatus, magis iure adcrescendi ad alterum pertinet quam redit ad proprietatem. nec novum: nam et si duobus usus fructus legetur et apud alterum sit consolidatus, ius adcrescendi non perit neque ei, apud quem consolidatus est, neque ab eo, et ipse quibus modis amitteret ante consolidationem, isdem et nunc amittet, et ita et neratio et aristoni videtur et pomponius probat.* (Ale nikoliv pouze když dvěma se odkáže *ususfructus*, je zde právo přírůstku, ale spíše jestliže je jednomu

V případě zániku služebnosti konfuzí je však třeba posuzovat na první pohled poněkud paradoxně, zdali tato má stálý efekt, tedy zdali služebnost se oživí po konfuzi a především pak po případném opětovném rozdělení, či nikoliv.⁴¹⁴ Druhý případ bude častější, podobně k uvedené zásadě, není však možno zcela vyloučit i specifické situace, kdy dojde ke konfuzi, dojde však i k zániku služebnosti, ta se ovšem může ve speciálním případě opět obnovit. Prvním případem, který v dané situaci stojí za uvedení, je situace, kdy dochází ke konfuzi na základě pořízení pro případ smrti, tedy na základě testamentu. V takové situaci ten, kdo měl původně například jen poživací právo k uvedené věci, získává i právo vlastnické, a tímto služebnost zaniká *confusione*. Ona

odkázán *ususfructus*, onomu pozemek. Vždyť pozbytím *ususfructu* toho, komu byl odkázán, skrze právo přírůstku přísluší druhému /*usufructuári*/, než aby se vrátil vlastníkov. Ani není nové: pokud byl dvěma odkázán *ususfructus* a vůči jednomu by spojením zanikl, právo přírůstku nezaniká ani tomu, vůči komu spojením zanikl /*ususfructus*/, ani pro onoho. A těmi stejnými způsoby pozbýval před zánikem /*ususfructu*/ spojením, jimiž i nyní zaniká; tak se jevílo i Neratiovi a Aristonovi a /jak/ ověřil Pomponius.) Dig. 7.2.6pr. (Ulp. lib. 17 ad sab.): *Idem et si apud unum ex tribus fructuariis consolidatus sit usus fructus*. (Stejně i jestliže jednomu ze třech poživatelů zanikl *ususfructus* spojením.) Konečně ale také je též zmíněno i mimo knihu věnovanou *ususfructu*, Dig. 23.3.78.2 (Tryph. lib. 11 disp.): *Quod si mulier in fundo suo marito usum fructum dotis causa constituerit, tunc ex mariti persona erit usus fructus proprie, qui et non utendo ipsius pereat: quod si acciderit, videamus, an etiamnunc dotata sit mulier. et si quidem dominium apud mulierem est fundi, ad quem reversus est usus fructus, nihil iam in dote habet, quod actione dotis consequatur ab eo, cui quod non utendo amisit usum fructum imputari non potest, ex quo ipsa lucrum habet: ideoque indotata erit. quod si alienaverit uxor proprietatem, quae sine ullo mulieris emolumento plenior facta est: adhuc dotata est, quia dotis actione teneri debet maritus, qui quando licuit usu fructu uti amisit eum non utendo. nam si habere perseverasset usum fructum ad divortium, commodum mulieris cederet eius restitutio, quia etsi non protinus ad ipsam transiret, tamen vel si pretio vel beneficio sine incommodo mulieris ad proprietatem revertetur. si autem usum fructum maritus non amiserit, morte mulieris non finitur usus fructus apud maritum. divortio autem facto primo videamus et in hac et in superiore specie, an pro rata temporis eius anni dividantur fructus: quod probandum est. ipsius autem restitutio ita fiet, ut habenti mulieri fundum usus fructus cedatur et ita cum proprietate consolidetur. sed et si non sit fundi domina, nihilo minus competit dotis actio, ut dimittat a se maritus usum fructum: nam vel ex empto actione adhuc, ut usum fructum praestet, mulier tenetur, aut pretium eius consequi sperat, aut cuivis magis gratiam praestare quam relinquere apud inimicum ius ad se translatum licere ei civile est.* (Jako jestliže manželka manželovi z důvodu věna zřídí *ususfructus* ke svému pozemku, tehdy *ususfructus* bude vlastní manželově osobě, který zaniká přímo i neuvádáním. A tak jestliže zanikne, je tedy manželka zajištěna věnem? A jestliže ale vlastnictví pozemku, ke kterému se navrátí *ususfructus*, je manželky, tedy nemá ve věnu žádnou věc, ze které by mohl mít prospěch, neboť žalobou z věna se sleduje od toho, komu nemůže být přičítán zánik *ususfructu* neuvádáním; tedy proto je nezajištěna věnem. Jestliže by manželka zcizila vlastnictví, což bez většího prospěchu manželčina bylo učiněno, tehdy je zajištěna věnem, neboť žaloba z věna může znít proti manželovi, který, když mu byl povolen *ususfructus*, ztratil jeho neuvádáním, neboť jestliže přetrvá *ususfructus* až do rozvodu, za prospěchem ženy by měl tento být jí navrácen, neboť jestliže přímo jí nepřejde, přece ať již cenou, nebo prospěchem bez manželčiny nevýhody se do /jejího/ vlastnictví navrací. Jestliže ale manželovi poživací právo nezanikne, smrtí manželky manželovi *ususfructus* nekončí. Rozvodem ale, jak výše vidím, v tomto a výše uvedeném případě, v jakém poměru času jejich let se rozdělí plody? Toto se musí uvážit. Tedy samotné navrácení se tako koná, aby manželce převeden byl *ususfructus* a spojil se s vlastnickým právem, ale jestliže není vlastníkem pozemku, nemá již více žalobu z věna, aby manžel opustil *ususfructus*; tak manželka může být žalována žalobou z koupě, aby poskytla *ususfructus*, nebo uhradila jeho cenu, ale na základě civilního práva jí náleží, aby jakýmkoliv způsobem bylo převedeno právo od nepřátelské osoby na sebe.)

⁴¹⁴ K tomu blíže kupříkladu J. P. Molitor, op. cit., str. 440 et al.

specifická situace pak nastane tehdy, pokud je proti takovémuto poslednímu pořízení úspěšně podána *querella inofficiosi testamenti*. V takovém případě totiž dochází k opětovnému oddělení obou práv a služebnost, původně zaniklá *confusione*, se zpět objevuje.⁴¹⁵ Nikoliv nepodobná situace pak nastává tehdy, kdy je do věna vložena nemovitost, na níž již manžel má právo služebnosti. Pokud dojde v takovémto případě ke zřízení věna, tak služebnost *confusione* zaniká, jakmile by však došlo k rozvázání takového manželství, služebnost, ač zaniklá, podobně jako výše, se opět objevuje.⁴¹⁶ Je možno pak nalézt více dalších obdobných situací, kdy dochází k opětovnému obnovení služebnosti,⁴¹⁷ kupříkladu bylo-li konfuze docíleno násilím či podvodem, mnohé pak další jsou již spojeny s restitucí celkové situace, jejíž je služebnost přirozenou součástí.

Specifickým příkladem chování konfuze služebnosti je zřízení služebnosti damnačním legátem, jak o tomto bylo výše již psáno. Může dojít k tomu, že pozemek, který je panujícím pozemkem vůči jinému pozemku, bude damnačním legátem odkázán třetí osobě, avšak dědicem se stane vlastník služebného pozemku. V takovém případě dojde ke konfuzi služebnosti, neboť se v jeden okamžik sloučí vlastník pozemku služebného i panujícího. Jestliže je pak naplněna vůle obsažená v damnačním legátu,

⁴¹⁵ Viz Dig. 7.1.57pr. (Pap. lib. 7 resp.): *Dominus fructuario praedium, quod ei per usum fructum serviebat, legavit, idque praedium aliquamdiu possessum legatarius restituere filio, qui causam inofficiosi testamenti recte pertulerat, coactus est: mansisse fructus ius integrum ex post facto apparuit.* (Vlastník požívající pozemek, který jemu slouží ususfruktem, odkázal a odkazovník, drže pozemek nějaký čas, je nucen navrátit jej synovi, který přímo zvítězil ve věci zneplatnění závěti. Jeví se zřejmým, že trvá zachováno právo požívající i přes pozdější skutečnosti.) Také Dig. 38.2.35 (Iav. lib. 3 epist.): *A liberto suo herede sei usum fructum fundi maevio legavit: is libertus maevio herede relicto decessit: quaero, cum contra tabulas testamenti petierit filius sei adversus maevium, utrum deducto usu fructu pars debita ei fundi restituenda sit an solida, quia eorum bonorum acceperit possessionem, quae liberti cum moreretur fuerunt. respondit: usum fructum in causam pristinam restituendum puto. optimum itaque erit arbitrum postulare, ut arbitrio eius usus fructus in integrum restituatur.* (Seius odkázal ususfruktus pozemku Maeviovi na /úkor/ svého dědice propuštění. Tento propuštěnec zemřel, zanechaje Maevia dědicem. Je otázkou, když by Seiův syn žádal proti závětním deskám po Maeviovi, jestli při zřízení ususfruktu, povinná část pozemku bude navracena, nebo vše, protože k tomu majetku nabyt držby, který byl propuštěnec, když zemřel? Odpověděl: Domnívám se, že se má ususfruktus navrátit do předchozího stavu, a proto bude nejlepší žádat rozhodce, aby svým rozhodnutím uvedl ususfruktus v předchozí stav.)

⁴¹⁶ Viz Dig. 23.5.7pr. (Iul. lib. 16 Dig.): *Si maritus fundum titii servientem dotali praedio adquisierit, servitus confunditur. sed si eundem titio reddiderit sine restauratione servitutis, hoc marito imputabitur et hoc casu maritus litis aestimationem praestabit: quod si maritus solvendo non erit, utiles actiones adversus titium mulieri ad restaurandam servitutem dantur.* (Jestliže manžel nabude Titiovi pozemek, který je služebný pozemku ve věnu, služebnost splyne. Ale jestliže týž je navrácen Titiovi bez obnovení služebnosti, tehdy manželovi bude přičteno a v takovém případě bude manžel povinen k ceně určené ve sporu. Pokud ale manžel není schopen platit, dají se manželce upravené žaloby proti Titiovi, aby byla obnovena služebnost.)

⁴¹⁷ Viz další k tomuto J. P. Molitor, op. cit., str. 439 et al.

pak dědic předvede na obdarovaného z legátu vlastnické právo k původně služebnému pozemku, avšak již bez služebnosti, neboť tato již zanikla. Rozdílnost uvedené situace oproti ostatním je mimo jiné i v tom, že zde nejde o obnovení služebnosti vůči jejímu původnímu subjektu, ale již vůči subjektu novému. Uvedená situace však může být také zrcadlově obrácená, kdy dědic je tím, kdo vlastní panující pozemek a zůstavitel, který odkázal damnačním legátem určitý pozemek, byl vlastníkem tohoto pozemku, jakožto pozemku služebného. I zde pak dojde ke splnutí vlastnického práva a služebnosti, tedy k jejímu zániku. Řešení obou situací je však podobné. Ve druhé jmenované je to dědic, kdo proti případné námitce podvodu si vyhradí služebnost dedukcí, a to při zcizovacím jednání, kdy bude převádět na obdarovaného z legátu vlastnické právo k předmětnému pozemku. V druhém případě to naopak bude obdarovaný z legátu, kdo bude moci vymáhat žalobou ze závěti své právo na zřízení služebnosti ve prospěch svého pozemku. V obou případech se však nejedná o renovaci služebnosti, ale fakticky o zřízení celé služebnosti nanovo, byť s jistými původními základy a konturami.⁴¹⁸

V obvyklých případech pak konfuze způsobí zánik služebnosti, pokud pak by chtěl kupříkladu vlastník obou pozemků, mezi nimiž před konfuzí existovala služebnost, jeden z nich opět prodat a dále tam vykonávat služebnost, pak ovšem musí tak učinit nanovo, a tedy musí nechat mezi takovými pozemky zřídít služebnost novou.⁴¹⁹ Objevuje se však určitá specialita tehdy, pokud dochází ke zpětnému prodeji

⁴¹⁸ Viz k uvedeným znovu zřizovaným služebnostem Dig. 30.70.1 (Gai. lib. 18 ad ed. provinc.): *Nam et si fundus, qui meo fundo serviebat, tibi legatus fuerit, non aliter a me tibi praestari debeat, quam ut pristinum servitutem recipiam.* (Tak i jestliže pozemek, který slouží mému pozemku, bude tobě odkázán, nic jiného ty strpět mi nemusíš, /než/ tolik, co mi předtím služebností náleželo.) Hlavně pak Dig. 30.116.4 (Flor. lib. 11 inst.): *Fundus legatus talis dari debet, qualis relictus est. itaque sive ipse fundo heredis servitutem debuit sive ei fundus heredis, licet confusione dominii servitus extincta sit, pristinum ius restituendum est. et nisi legatarius imponi servitutem patiat, petenti ei legatum exceptio doli mali opponitur: si vero fundo legato servitus non restituetur, actio ex testamento superest.* (Odkázaný pozemek má se dát těm, kterým byl zanechán. A tedy, buď že /pozemek/ byl povinen pozemku dědicovu, nebo pozemek dědicův jemu, ačkoliv spojením vlastnictví služebnost zanikne, dřívější právo se má /pak/ obnovit. A jestliže odkazovník odmítá strpět uložení služebnosti, žádaje si odkazu, je zde k obraně námitka zlého úmyslu. Jestliže opravdu nebude na odkázaném pozemku obnovena služebnost, zbývá žaloba za závěti.) Také Dig. 8.1.18 (Paul. lib. not. ad pap. 31 quaest.): *In omnibus servitutibus, quae aditione confusae sunt, responsum est doli exceptionem nocituram legatario, si non patiat eas iterum imponi.* (Ve všech služebnostech, které nabytím /pozůstalosti/ zaniknou spojením, je odpovězeno škodit námitkou podvodu odkazovníkovi, jestliže nestrpí jejich nové uložení.)

⁴¹⁹ Viz Dig. 8.2.30pr. (Paul. lib. 15 ad sab.): *Si quis aedes, quae suis aedibus servirent, cum emisset traditas sibi accepit, confusa sublataque servitus est, et si rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus est: alioquin liberae veniunt.* (Jestliže koupil tu budovu, která svým budovám sloužila, předáním ji sobě nabyl, spojená a zrušená je služebnost, a jestliže ji chce prodat znovu, služebnost musí být uložena výslovně, jinak bude prodána /jako/ svobodná.)

původnímu vlastníkovi, ovšem pouze tehdy, jestliže již v prvním prodeji je teno zpětný prodej vyhrazen, či je učiněn s podmínkou. V takových případech je možno konstatovat služebnost za obnovenou.⁴²⁰

Dalším podstatným a principiálním problémem konfuze služebnosti jsou situace, kdy dochází pouze ke konfuzi částečné, tedy na jedné straně je vícero vlastníků, či služebnost se vztahuje toliko k určité části pozemku. Ve druhém jmenovaném případě je poté nutno vyřešit otázku, zdali ono území, ono místo, ke kterému se služebnost vztahuje je *certa pars fundi* (vymezená část pozemku), či se jedná pouze o jeho neurčitou část. Jestliže se jedná toliko o určenou část pozemku, pak v takovém případě služebnost vůči tomuto pozemku zaniká. Nezaniká tedy služebnost toliko co do části, neboť to je nemožné, ale zaniká jako celek, ovšem pouze k určitému pozemku. Naproti tomu jestliže vlastník panujícího pozemku nabude poměrnou část služebného pozemku, pak takováto služebnost nezaniká, ale naopak trvá i nadále.⁴²¹

Výše uvedené pravidlo je však možno vztahovat toliko na služebnosti pozemkové, nikoliv však na služebnosti osobní, tedy především na právo poživací. Důvodem pro rozdílný přístup k oběma druhům služebností je v jejich charakteru, kdy služebnosti pozemkové jsou považovány za nedělitelné, naproti tomu služebnosti osobní nabývají charakter dělitelný,⁴²² a je tedy možno být k tomuto oprávněn pouze do

⁴²⁰ Viz J. P. Molitor, op. cit., str. 443. Uvedené úvahy souvisejí také s posunem v justiniánském právu, kde je možno vysledovat rozdělení mezi vlastnictví stálé a vlastnictví dočasné. Viz tamtéž.

⁴²¹ Viz k tomu kupříkladu Dig. 8.2.30.1 (Paul. lib. 15 ad sab.): *Si partem praedii nactus sim, quod mihi aut cui ego serviam, non confundi servitute placet, quia pro parte servitus retinetur. itaque si praedia mea praediis tuis serviant et tuorum partem mihi et ego meorum partem tibi tradidero, manebit servitus. item usus fructus in alterutris praediis adquisitus non interrumpit servitute.* (Jestliže jsem dosáhl části pozemku, která mně nebo kterou já /tobě/ slouží, platí, že služebnost nezanikla spojením, neboť vůči části se služebnost zachovává. Rovněž jestliže moje pozemky slouží tvým pozemkům a předali bychom část tvých mně a mých tobě, zachovává se služebnost. Také ususfructus nabytý k nějakému z pozemků nezpůsobí zánik služebnosti.) Částečně ale také Dig. 8.5.7 (Paul. lib. 21 ad ed.): *Harum actionum eventus hic est, ut victori officio iudicis aut res praestetur aut cautio. res ipsa haec est, ut iubeat adversarium iudex emendare vitium parietis et idoneum praestare. cautio haec est, ut eum iubeat de reficiendo pariete cavere neque se neque successores suos prohibituos altius tollere sublatumque habere: et si caverit, absolvetur. si vero neque rem praestat neque cautionem, tanti condemnnet, quanti actor in litem iuraverit.* (Výsledek těchto žalob je takový, aby vítězi ze soudní pravomoci byla dána buď věc, nebo záruka. Stejná věc je taková, kdy soudce nařídí odpůrci opravit chybu ve zdi, aby mohla sloužit. Záruka je taková /věc/, aby zaručil se opravovat zeď; buď sám, nebo jeho dědicové, nebudou zakazovat vystavět výše a tak mít. A jestliže se zaručí, bude propuštěn. A jestliže opravdu ani věc nedá, ani záruku, na tolik by byl odsouzen, na kolik si žalobce ve sporu ohodnotí.)

⁴²² Viz k tomuto Dig. 35.2.1.9 (Paul. lib. 1. s. ad l. falcid.): *Si usus fructus legatus sit (qui et dividi potest, non sicut ceterae servitutes individuae sunt), veteres quidem aestimandum totum usum*

určité části či poměru. Na základě uvedeného rozdílu je poté zapotřebí také diverzifikovat výše uvedené pravidlo, které tak, jak je uvedeno, platí vlastně pouze pro služebností pozemkové. V případě služebností osobních, tedy především v případě práva požívacího, je však nutno postupovat odlišně, do určité míry snad dokonce opačně. Pokud tedy poživatel nabyl část pozemku služebného, tedy spoluvlastnický podíl k tomuto, pak do oné části požívací právo zaniká. Nikoliv nepodobně by tomu tak bylo v opačném případě, a to tehdy, pokud by do požívacího práva byly určeny poměry jednotlivých poživatelů. Pokud nikoliv, pak nemůže takovéto právo přirozeně zaniknout.⁴²³

Je jistě vhodné se ještě podrobněji věnovat situacím pozemkových služebností, kdy na jedné, či dokonce obou stranách je větší počet subjektů, neboli tehdy, kdy jak pozemek služebný, tak ale mnohdy i pozemek panující jsou předmětem práva spoluvlastnického. V takovýchto případech se pak mohou vyskytovat nejrůznější variace situací podle počtu vlastníků, charakterů jejich vzájemných vtažů, ale konečně také charakterů služebností, kterýžto poslední determinant se však do uvedené problematiky vlastně nijak zásadně neprojevuje. V pramenech není, a nelze se takovéto situaci vlastně nijak výrazně divit, podrobný popis jednotlivých situací a jednotlivých variací a především jejich řešení. Zvláště je nutno mít na paměti při řešení jednotlivých možných variací konfuze služebnosti mezi pozemky ve spoluvlastnickém právu, že

fructum putabant et ita constituendum, quantum sit in legato. sed aristo a veterum opinione recessit: ait enim posse quartam partem ex eo sic ut ex corporibus retineri idque iulianus recte probat. sed operis servi legatis cum neque usus neque fructus in eo legato esse videtur, necessaria est veterum sententia, ut sciamus quantum est in legato, quia necessario ex omnibus, quae sint facti, pars decedere debet, nec pars operae intellegi potest. immo et in usu fructu si quaeratur, quantum hic capiat, cui usus fructus datus est, quantum ad ceterorum legatorum aestimationem aut etiam huius ipsius, ne dodrantem excedat legatum, necessario ad veterum sententiam revertendum est. (Jestliže byl odkázán ususfructus /který je možno rozdělit, ne jako jiné služebnosti jsou nedělitelné/, staří se domnívali, že se má odhadnout celý ususfructus, a z toho se usoudí, kolik je /toho/ v odkazu. Ale Aristo se vzdálil názoru starých: Řekl totiž, možno /vypočítávat/ čtvrtinovou část z toho, co je hmotné, a tak přímo i potvrzuje Iulianus. Ale odkázané dílo /práce/ otroka, nemá se za odkaz ani za usu, ani za ususfructu, z názoru starých je nutné, abychom poznali, kolik je odkázáno, tehdy je nutné ze všeho, co by bylo učiněno, odvozovat část, aniž je možno myslet část díla. A tak i v /případě/ ususfructu se /lze/ ptát, kolik dává, když je dán ususfructus, kolik vzhledem k odhadu /ceny/ určitých /ostatních/ odkazů a i toho samotného, aby nepřekročili tři čtvrtiny, nutné je se vrátit k názoru starých.) A Dig. 8.1.17 (Pomp. lib. 1. s. reg.): *Viae itineris actus aquae ductus pars in obligationem deduci non potest, quia usus eorum indivisus est: et ideo si stipulator decesserit pluribus heredibus relictis, singuli solidam viam petunt: et si promissor decesserit pluribus heredibus relictis, a singulis heredibus solida petitio est.* (Není možno zříditi cestu, pěšinu, stezku, vodovod v obligaci, neboť užívání těchto je nedělitelné. A proto jestliže slibující zemře, zanechaje vícero dědiců, každému náleží celá cesta, a jestliže zemře dovolující, zanechaje vícero dědiců, od každého z dědiců je možno požadovat celou služebnost.)

⁴²³ Viz J. P. Molitor, op. cit., str., 444 a 445.

servitus per partes retinetur.⁴²⁴ Touto zásadou je pak nutno pohlížet na všechny další dílčí problémy v určitých konstelacích a variacích v rámci jednotlivých služebností. Zároveň je nutno, i když tato skutečnost je vlastně zahrnuta již ve výše uvedené maximě, ochraňovat práva ostatních spoluvlastníků a ostatních interesovaných osob, která by případným právním jednáním další osoby neměla být nižším způsobem dotčena ani omezena. Na základě uvedených struktur pak mohou vznikat jednotlivá pravidla pro jednotlivé situace a variace.⁴²⁵

VI. 1.2. VZDÁNÍ SE SLUŽEBNOSTI

Výše uvedený typický způsob volního zániku služebnosti, tedy její konfuzi, je pak nutno doplnit druhým způsobem zániku služebnosti, a to do jisté míry také signifikantním, a sice jejím vzdáním se. Na první pohled se může zdát, že právě vzdání se služebnosti je ve skutečnosti jediným volním způsobem zániku této, neboť v případě

⁴²⁴ „Služebnost se zachovává i vůči části.“ Viz kupříkladu G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 154.

⁴²⁵ V Digestech justiniánských je možno se setkat s několika případy takovýchto důsledků a s konkrétními podobami jednotlivých variant. (mnohé se mohou týkat výslovně jiných způsobů zániku, ale analogie může být zřejmá i vůči konfuzi).

Viz kupříkladu Dig. 8.3.27 (Iul. lib. 7 Dig.): *Si communi fundo meo et tuo serviat fundus sempronianus et eundem in commune redemerimus, servitus extinguitur, quia par utriusque domini ius in utroque fundo esse incipit. at si proprio meo fundo et proprio tuo idem serviat, manebit servitus, quia proprio fundo per communem servitus deberi potest.* (Jestliže společný pozemek můj a tvůj slouží pozemku Semproniovu a tento společně koupíme, služebnost zanikne, neboť vlastnické právo k oběma pozemkům počalo být obou vlastníků. Ale jestliže stejný pozemek slouží mému vlastnímu pozemku a tvému vlastnímu /pozemku/, služebnost trvá, neboť společný pozemek může být služebným pro vlastní pozemek.) Dig. 8.3.20.2 (Pomp. lib. 33 ad sab.): *Si fundo seiano confinis fons fuerit, ex quo fonte per fundum seianum aquam iure ducebam, meo facto fundo seiano manet servitus.* (Jestliže k Seiovu pozemku přiléhá pramen, ze kterého jsem přes Seiův pozemek vedl právem vodu, stane-li se mým Seiův pozemek, služebnost trvá.) Dig. 8.3.34pr. (Pap. lib. 7 quaest.): *Unus ex sociis fundi communis permittendo ius esse ire agere nihil agit: et ideo si duo praedia, quae mutuo serviebant, inter eosdem fuerint communicata, quoniam servitutes pro parte retineri placet, ab altero servitus alteri remitti non potest: quamvis enim unusquisque sociorum solus sit, cui servitus debetur, tamen quoniam non personae, sed praedia deberent, neque adquiri libertas neque remitti servitus per partem poterit.* (Jeden ze společníků svolil /vzhledem/ ke společnému pozemku právo jít a hnát, /jakoby/ nic neučinil. A stejně jestliže dva pozemky, které /si/ vzájemně slouží, se stanou společnými mezi dvěma vlastníky, protože služebnosti se zachovávají i k částem, od jednoho služebnosti jinému není možno zpětně /se/ dovolat. Jakkoliv jeden který ze společníků je sám, komu je povinna služebnost, tehdy je povinna ne osobě, ale pozemku, aniž nabytí svobodu ani vzdát se služebnosti k části nelze.) Dig. 8.1.8.1 (Paul. lib. 15 ad plaut.): *Si praedium tuum mihi serviat, sive ego partis praedii tui dominus esse coepero sive tu mei, per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes adquiri non poterat.* (Překlad viz sub 92.) Či konečně Dig. 8.2.30.1 (Paul. lib. 15 ad sab.): *Si partem praedii nactus sim, quod mihi aut cui ego serviam, non confundi servitutem placet, quia pro parte servitus retinetur. itaque si praedia mea praediis tuis serviant et tuorum partem mihi et ego meorum partem tibi tradidero, manebit servitus. item usus fructus in alterutris praediis adquisitus non interrumpit servitutem.* (Překlad viz sub 421.)

konfuze vlastně dochází k zániku služebnosti v důsledku jiného právního jednání. Ovšem i takovéto právní jednání bude zpravidla jednáním volným, kdy subjekt volně nabyt vlastnického práva k věci, v důsledku čehož došlo ke konfuzi s jiným jeho věcným právem. Zánik služebnosti však v případě splynutí není přímým a prvoplánově cíleným důsledkem, byť třeba právě existence potřeb odpovídajících služebnosti může stát a často jistě stála za motivací k právnímu jednání vedoucímu ke konfuzi, ale zánik služebnosti je v takové situaci pouze důsledkem primárního právního jednání, tedy převodu vlastnického práva z jedné osoby na osobu druhou. Naopak v případě vzdání se služebnosti se již jedná o právní jednání vedené přímo a jednoúčelně proto, aby určitá služebnost zanikla.

Tato skutečnost je snad na první pohled zřejmá, i tak je však záhodno ji uvést. Zatímco v případě konfuze je tento způsob zániku služebnosti přístupný z obou stran, tedy jak pro vlastníka panujícího pozemku, který může nabýt služebný pozemek a dojít zániku služebnosti, tak i vlastník služebného pozemku může za pomoci konfuze docílit zániku služebnosti. V případě vzdání se služebnosti je však situace o poznání odlišná, neboť jen těžko by bylo možno připustit, že by se mohl bez dalšího vzdát služebnosti vlastník služebného pozemku. Pokud by něco takového bylo možno, pak by vlastně služebnost ztrácela charakter právního vztahu a ztrácela by tím také jakéhokoliv účinku a významu, neboť držitel takové služebnosti by byl proti odporu vlastníka služebného pozemku naprosto bezmocný. Je tedy zjevné, že vzdání se služebnosti je propuštěno toliko tomu, kdo má ze služebnosti prospěch, tedy vlastníku panujícího pozemku. Pouze vlastník panujícího pozemku může pak vzdát se své služebnosti, přičemž takovéto vzdání se pak se nevztahuje toliko na jeho konkrétní osobu, ale vztahuje se také na všechny jeho právní nástupce vzhledem k určité věci.

Vzdání se služebnosti se vyskytuje v pramenech poměrně často, avšak termín používaný Římany pro takovéto právní jednání je *remissio*.⁴²⁶

⁴²⁶ Viz pouze například Dig. 8.2.32pr. (Iul. lib. 7 dig.): *Si aedes meae servant aedibus lucii titii et aedibus publii maevii, ne altius aedificare mihi liceat, et a titio precario petierim, ut altius tollerem, atque ita per statutum tempus aedificatum habuero, libertatem adversus publium maevium usucipiam: non enim una servitus titio et maevio debebatur, sed duae. argumentum rei praebet, quod, si alter ex his servitute mihi remisisset, ab eo solo liberarer, alteri nihilo minus servitute deberem.* (Jestliže by moje

V případě vzdání se služebnosti se již projevují výše uvedená rozdělní, jako tomu bylo v případě zřizování služebností, a tedy je možno vedle sebe uvést několik konkrétních způsobů, jimiž je možno vzdání se služebnosti realizovat. Na prvním místě zaslouží si zmínit způsob pro klasické právo na území italském nejobvyklejší, tedy *in iure cesse*. V případě vzdání se služebnosti se ve skutečnosti vlastně jedná o opačné jednání, nežli je tomu tak v případě jejího zřízení. Toto opačné jednání je pak provedeno právě i analogickými způsoby, pouze s opačným efektem. Jak bylo výše uvedeno, *in iure cesse* pro zřízení služebnosti na italském území v době klasické byla způsobem nejvšeobecnějším a zřejmě i nejklaštějším, a tedy není nutno mít výraznějších pochybností o tom, že v případě vzdání se služebnosti (což bude počtem menší množství jednání, nežli v smyslu opačném) *in iure cesse* byla analogicky taktéž způsobem nejobvyklejším a nejčastěji používaným.

V souvislosti se vzdáním se služebnosti na základě *in iure cesse* je pak nutno spíše pouze zmínit, nežli solidnějším způsobem popsat a řešit jednu zvláštní otázku, která již byla výše nastíněna. Jedná se o přístup ke dvěma právům zmíněným Gaiem, která se na první pohled mohou zdát nepřiliš koherentní s ostatními, a sice do značné míry záhadné *ius altius tollendi*.⁴²⁷ Výše bylo naznačeno, že v uvedeném případě se může jednat o speciální práva sloužící k překročení pravidel, která jsou na ochranu sousedských vztahů a obecně ochranu sousedů proti případné stavební aktivitě druhých

budovy sloužily budovám Lucia Titia a budovám Publia Maevia, aby mi nebylo dovoleno stavět výše, a od Titia bych z výprosy žádal, abych výše /mohl/ stavět, a tak jsem měl po stanovený čas vystavěno; budu vydržovat svobodu vůči Publia Maevia, neboť nikoliv k jedné služebnosti je /zde/ povinnost vůči Maeviovi a Titiovi, ale /ke/ dvěma; nabízí se zdůvodnění věci, neboť, jestliže jeden z těchto se vzdá služebnosti, pouze od jeho samotného byl bych osvobozen, o nic méně bych byl /ale/ povinen ostatním.) Nebo Dig. 8.3.34pr. (Pap. lib. 7 quaest.): *Unus ex sociis fundi communis permittendo ius esse ire agere nihil agit: et ideo si duo praedia, quae mutuo serviebant, inter eosdem fuerint communicata, quoniam servitutes pro parte retineri placet, ab altero servitus alteri remitti non potest: quamvis enim unusquisque sociorum solus sit, cui servitus debetur, tamen quoniam non personae, sed praedia deberent, neque adquiri libertas neque remitti servitus per partem poterit.* (Překlad viz sub 425.)

⁴²⁷ Viz Gaius, Institutiones, 2, 14.: *Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur, et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum.* (Překlad viz sub 57.) Také Gaius, Institutiones, 2, 31.: *Sed haec scilicet in Italicis praediis ita sunt, quia et ipsa praedia mancipationem et in iure cessionem recipiunt. alioquin in provincialibus praediis sive quis usumfructum sive ius eundi agendi aquamve ducendi vel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus vicini officiat, ceteraque similia iura constituere velit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest; quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in iure cessionem recipiunt.* (Překlad viz sub 311.)

stanovena prostřednictvím práva veřejného, tedy jakési stavební řády. Takovýto přístup k uvedeným právům není však jediný a nyní, v souvislosti se zánikem služebnosti je možno zmínit také druhý přístup k uvedeným Gaiovým formulacím, který právě s uvedeným zánikem služebnosti vzdáním se jí souvisí. Jestliže dochází ke vzdání se služebnosti za pomoci *in iure cesse* a tato služebnost je služebností afirmativní, pak formule, která tvoří základ celé *in iure cesse* (tedy vlastně formálního a pouze obrazného sporu), tato formule bude v negativním smyslu, tedy ve smyslu, že *ius mihi non esse*.⁴²⁸ Jelikož v tomto případě se jedná o služebnosti afirmativní, tedy takové, které něco někomu svolují, pak opakem tedy bude negativní možnost, že takovéto svolení již není, jinak ovšem řečeno, že zde dochází k návratu do „běžného“ stavu, kdy mezi uvedenými subjekty již v dané otázce žádného práva k cizí věci není. V případě však služebností negativních, o nichž již bylo hovořeno výše a mezi něž rovněž náleží také *servitus altius non tollendi*, je situace do nikoliv malé míry odlišná. Odlišná jsou v takovémto případě již samotná východiska, kdy v případě negativních služebností se naopak vlastníkovu služebného pozemku upírá něco aktivního činit, co by bez existence služebnosti mohl činit zcela bez omezení. V případě *servitutis altius non tollendi* je tedy vlastníku služebného pozemku zapovězeno stavět výše, nežli je současná výše na pozemku stojící stavby (případně snad nežli výše dohodnutá, avšak k tomuto není žádných pramenů). Takováto činnost by za obvyklých okolností byla vlastníku pozemku a stavby k dispozici, avšak díky služebnosti se vlastník služebného pozemku fakticky vzdává svého *iuris altius tollendi*, kterým dále disponuje (je-li to tak možno říci) vlastník pozemku panujícího. Jestliže se tedy vlastník panujícího pozemku míní takového svého práva vzdát a učinit tak prostřednictvím *in iure cesse*, pak předmětem *in iure cesse*, tedy tím, o čem je po zcela formální stránce veden spor, je právě ono *ius altius tollendi*. Po technické stránce neodvisle od toho, zdali právě se jedná o vzdání se

⁴²⁸ Viz k tomuto Dig. 8.3.20pr. (Pomp. lib. 33 ad sab.): *Si mihi eodem tempore concesseris et ire agere per tuum locum et uti frui eo ius esse, deinde ego tibi concessero ius mihi uti frui non esse: non aliter eo loco uteris frueris, quam ut ire agere mihi recte liceat. item si et ducere per tuum fundum aquam iure potuero et in eo tibi aedificare invito me ius non fuerit: si tibi concessero ius esse aedificare, nihilo minus hanc servitute mihi praestare debebis, ne aliter aedifices, quam ut ductus aquae meus maneat, totiusque eius rei condicio talis esse debet, qualis esset, si una dumtaxat initio concessio facta esset.* (Jestliže mi ve stejném čase svolíš chodit a hnát přes tvé místo a ususfruktus k němu, pak já tobě svolím, že není mým právem ususfruktus. Ne jinak /ze/ toho místa požívat a užívat, ani by mi bylo přímo dovoleno jít a hnát. Stejně jestliže mi právo dovoluje vést vodu přes tvůj pozemek a na tomto tobě právo stavět proti mně nesvědčí, jestliže tobě svolím, že ti náleží právo stavět, o nic méně ty jsi povinen vůči mně respektovat tuto služebnost, ne jinak stavět, jestliže můj vodovod trvá; celá věc má být v takových podmínkách, v jakých na počátku bylo učiněno svolení.)

služebnosti za pomoci in iure cesse, nebo zdali se jedná o skutečný spor o existenci služebnosti, v obou pak případech tím, co bude onou věcí, oním objektem sporovaným je právě *ius altius tollendi*. Jestliže pak dochází k prostému vzdání se uvedené služebnosti, a analogicky také pro případy jiných negativních služebností, pak in iure cesse, jejíž formou je takovéto *remissio* provedeno, za svůj objekt si klade právě *ius altius tollendi*. Potom *ius altius tollendi* nemusí ani přímo značit služebnost, ale toliko určitou formu, jejíž pomocí lze realizovat služebnost jinou.⁴²⁹

V souvislosti s užitím in iure cesse jako způsobu vzdání se služebnosti není nelogické, pokud bude analogicky uvažováno také o užití mancipace, a to pro ony nejstarší služebnosti polní podobně, jako tomu bylo s užitím mancipace pro jejich zřízení. Je tedy možno se ptát po tom, zdali vzdání se služebnosti jestliže tato je považována za věc mancipační může být provedeno také *macipatione*, či nikoliv. V tomto ohledu však není možno stanovit jednoznačnou odpověď, neboť tato otázka je do dnešních dob předmětem určitých sporů.⁴³⁰ Vzhledem k povaze služebností však bývá preferována právě in iure cesse, a to i na úkor mancipace, která se pro uvedený účel nezdá natolik vhodná, jako je tomu v případě modernější in iure cesse. Tato je také oproti mancipaci výrazně volnější co se dotýče předmětu právního jednání. V souvislosti s mancipací, respektive vzdáním se služebnosti za pomoci mancipace lze pak uvažovat nad možností, že by se tak mělo dít nikoliv mancipací jedinou, ale naopak dvěma, kdy nejprve je služebný pozemek mancipován vlastníku panujícího pozemku a

⁴²⁹ Viz k uvedené problematice kupříkladu fragmenty Dig. 8.2.32pr. (Iul. lib. 7 dig.): *Si aedes meae servant aedibus lucii titii et aedibus publici maevii, ne altius aedificare mihi liceat, et a titio precario petierim, ut altius tollerem, atque ita per statutum tempus aedificatum habuero, libertatem adversus publicum maevium usucapiam: non enim una servitus titio et maevio debebatur, sed duae. argumentum rei praebet, quod, si alter ex his servitute mihi remisisset, ab eo solo liberarer, alteri nihilo minus servitute deberem.* (Překlad viz sub 426.) Dig. 8.2.21 (Pomp. lib. 33 ad sab.): *Si domus tua aedificiis meis utramque servitute deberet, ne altius tolleretur et ut stillicidium aedificiorum meorum recipere deberet, et tibi concessero ius esse invito me altius tollere aedificia tua, quod ad stillicidium meum attinet, sic statui debebit, ut, si altius sublati aedificiis tuis stillicidia mea cadere in ea non possint, ea ratione altius tibi aedificare non liceat: si non impediuntur stillicidia mea, liceat tibi altius tollere.* (Překlad viz sub 214.) Také Dig. 8.2.27.1 (Pomp. lib. 33 ad sab.): *Si in area communi aedificare velis, socius prohibendi ius habet, quamvis tu aedificandi ius habeas a vicino concessum, quia invito socio in iure communi non habeas ius aedificandi.* (Jestliže chceš na společném území stavět, společníkovi náleží právo zákazu, ačkoliv ty máš od souseda dovoleno právo stavět, neboť proti společníkovi nemáš právo stavět na /podle práva/ společném.)

Opačné názory je možno kupříkladu sledovat u S. Solazzi, *Specie ed estinzione delle servitù prediali*, Napoli, Jovene, 1948, str. 128 et al.; S. Perozzi, *Istituzioni*, op. cit., str. 774.

⁴³⁰ Viz kupříkladu G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 243; B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 309; V. Arangio-Ruiz, op. cit., str. 247; A. Trèves, *Sulla estinzione delle servitù per rinuncia*, Labeo, 2, 1956, str. 227, n. 17.

teprve poté je remancipován zpět, přičemž k zániku služebnosti ve skutečnosti dochází technicky výše uvedenou konfuzí.⁴³¹

V pramenech se však lze setkat také se zcela specifickou formou vzdání se služebnosti, a to neodvislou od žádného podobného zřizovacího jednání. Povaha toho vzdání se služebnosti je od značné míry neformální, neboť jeho základním elementem je skutečnost, že vlastník panujícího pozemku, nebo snad i teoreticky poživatel, dovolí určité úpravy či určitou stavbou, která činí další výkon dřívější služebnosti nemožným. Kupříkladu má-li někdo cesty přes cizí pozemek a svolí-li s tím, že tento pozemek může být plně zastavěn, pak takovéto jednání by mělo být považováno také za vzdání se služebnosti, neboť ta se na základě prvního svolení vlastníka panujícího pozemku stává nemožnou.⁴³² Jak je však patrné, uvedené jednání vedoucí k zániku služebnosti je poměrně neformální, a lze se tedy oprávněně ptát, zdali tedy takovéto vzdání se služebnosti má skutečně všech důsledků podle *ius civile*, či zdali snad následky takovéhoto nepřímého vzdání se služebnosti nejsou toliko *iuris honorarium*.⁴³³ Avšak vzhledem k formulaci, která je uvedena v prvním citovaném fragmentu, kde tento uvádí přesně, že *stillicidii immittendi ius amitto*, pak se lze domnívat, že skutečně, hovoří-li Paulus o *iuris*, má tím na mysli stejné důsledky jako v případě *in iure cese*, kterou tímto staví na roveň uvedenému nepřímému vzdání se služebnosti, neboli zánik práva

⁴³¹ Viz S. Perozzi, *Istituzioni*, op. cit., str. 774.

⁴³² Viz Dig. 8.6.8pr. (Paul. lib. 15 ad plaut.): *Si stillicidii immittendi ius habeam in aream tuam et permisero ius tibi in ea area aedificandi, stillicidii immittendi ius amitto. et similiter si per tuum fundum via mihi debeat et permisero tibi in eo loco, per quem via mihi debetur, aliquid facere, amitto ius viae.* (Jestliže bych měl právo uložit okap na tvé území a svolím tobě na tom území stavět, ztrácím právo uložit okap. A stejně jestliže přes tvůj pozemek by mi náležela cesta a svolím ti na tom místě, přes které mi náleží cesta, cokoliv činit, ztrácím právo cesty.)

⁴³³ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 242. K tomuto je také vhodné uvést dva fragmenty, které o nikoliv nepodobné situaci hovoří při řešení vztahů dvou paralelních služebností. Dig. 8.3.20pr. (Pomp. lib. 33 ad sab.): *Si mihi eodem tempore concesseris et ire agere per tuum locum et uti frui eo ius esse, deinde ego tibi concessero ius mihi uti frui non esse: non aliter eo loco uteris frueris, quam ut ire agere mihi recte liceat. item si et ducere per tuum fundum aquam iure potuero et in eo tibi aedificare invito me ius non fuerit: si tibi concessero ius esse aedificare, nihilo minus hanc servitutem mihi praestare debebis, ne aliter aedifices, quam ut ductus aquae meus maneat, totiusque eius rei condicio talis esse debet, qualis esset, si una dumtaxat initio concessio facta esset.* (Překlad viz sub 428.) A Dig. 8.2.21 (Pomp. lib. 33 ad sab.): *Si domus tua aedificiis meis utramque servitutem deberet, ne altius tolleretur et ut stillicidium aedificiorum meorum recipere deberet, et tibi concessero ius esse invito me altius tollere aedificia tua, quod ad stillicidium meum attinet, sic statui debebit, ut, si altius sublatis aedificiis tuis stillicidia mea cadere in ea non possint, ea ratione altius tibi aedificare non liceat: si non impediuntur stillicidia mea, liceat tibi altius tollere.* (Překlad viz sub 214.) K uvedeným fragmentům pak viz A. Guarneri Citati, *Esegesi minime in tema di servitù*, *Studia et documenta historiae et iuris*, 2, 1936, str. 349 et al.

iure civili. To vše je však nutno nazírat s vědomím kompilátorských prací za císaře Justiniana.

Je však také více než záhodno zmínit specifickou situaci, jaká se ve smyslu zřizování, ale nyní především zániku služebností, odehrávala na poli provinčního práva. Jelikož se na provinční pozemky nevztahuje mancipace ani in iure cesse vůbec, pak to znamená, že ke vzdání se služebnosti je nutno v takovýchto podmínkách použít institut odlišný. Poslední uvedený příklad vzdání se služebnosti, zánik služebnosti svolení s takovými opatřeními, které její faktickou realizaci a faktický výkon dále znemožňují, je do značné míry přirozeně možný i na poli práva provinčního, neboť tento způsob vzdání se služebnosti nezahrnuje v sobě žádné z jinak pro civilní právo typických právních jednání, jako právě in iure cesse nebo mancipace. V případech provinčních pozemků, na kterých služebnost bývá zřízena povětšinou *pactionibus et stipulationibus*, pak pro vzdání se takovéto používá se vlastně pouhá *pactio*. V uvedených souvislostech se ve skutečnosti ani žádné jiné odpovídající řešení nenabízí. Tuto skutečnost je pak možno také potvrdit při zkoumání pozdějšího vývoje služebností a především pozdějšího vývoje zániku služebnosti vzdáním se. V právu justiniánském je pak *pactio* postavena jako základní způsob vzdání se služebnosti,⁴³⁴ mimo jiné i proto, že in iure cesse již v tomto období není použitelná.⁴³⁵ *Pactio* tedy podobně, jako tomu bylo v případě zřizování služebnosti na provinčním pozemku, které se více než výrazně promítlo do práva justiniánského, i zde provinční právní úprava překonala onu původnější, tedy právní úpravu civilní. K právu justiniánskému je však také nutno zmínit, že *pactio*, tedy vzdání se služebnosti prostřednictvím dohody, je přístupné nikoliv pouze takovým služebnostem, které jsou zřízeny *pactionibus et stipulationibus*, ale i dalším služebnostem, které již jsou však zřízeny *traditione et patientiam*. *Pactio* se

⁴³⁴ Viz S. Solazzi, *Specie*, op. cit., str. 140 et al.

⁴³⁵ Viz kupříkladu Dig. 8.6.6.1b (Cels. lib. 5 Dig.): *Possunt tamen alterutrum fundum liberare, si modo hoc specialiter convenit: certe si is cui servitus debebatur alterum ex ea divisione fundum redemerit, num ideo minus ea re fundi alterius servitus permanebit? nec video, quid absurde consecuturum sit eam sententiam fundo altero manente servo: si modo et ab initio potuit angustior constitui via quam lege finita est et adhuc id loci superest in eo fundo, cui remissa servitus non est, ut sufficiat viae: quod si minus loci superest quam viae sufficiat, uterque fundus liberabitur, alter propter redemptionem, alter, quia per eum locum qui superest via constitui non potest.* (Překlad viz sub 67.)

tedy stává v tomto ohledu právním jednáním vedoucím k zániku služebnosti opravdu obecným.⁴³⁶

Konečně je nutno také uvést specifické situace, kdy ze služebnosti je oprávněno najednou více osob, tedy především tehdy, pokud je panující pozemek předmětem spoluvlastnictví. V takovýchto případech je nutno vyřešit základní otázku, a tedy zdali jeden samotný ze spoluvlastníků může se platně vzdát služebnosti i s následky pro ostatní, či nikoli. Není jistě nikterak obtížné se zde uchýlit k názoru, že jeden ze spoluvlastníků skutečně nemůže svým vlastním právním jednáním, tedy vzdáním se služebnosti, zrušit celou služebnost i vzhledem k ostatním spoluvlastníkům. Takovýto přístup by byl odporující ve skutečnosti celému základu soukromého práva, kdy by jednání jednoho, a to bez souhlasu této osoby, mělo vliv i na práva jiných, respektive by jich takovéto jednání určitých věcných práv zbavovalo. Není tedy možno přistoupit na řešení, že již samotné jednání jediného ze spoluvlastníků panujícího pozemku ve směru vzdání se služebnosti způsobí zánik celé služebnosti jako takové. Je možno danou úvahu však vést i dále a v tom případě je nutno také uvažovat nad případným poměrným vyjádřením, tedy kupříkladu vzdá-li se nadpoloviční většina spoluvlastníků, či vlastníci nadpolovičního spoluvlastnického poměru, pak by služebnost mohla zaniknout. Vzhledem k výše uvedeným závěrům však nelze ani takovémuto řešení přiznat vhodnost, neboť nijak neodstraňuje onu podstatnou skutečnost, že o právech určitých osob je rozhodováno a tato jsou měněna na základě právních jednání třetí osoby. Dále je pak zapotřebí mít na paměti také jednu z vůdčích zásad služebností, a sice že tyto *per partes retinetur*.⁴³⁷ Uvedená zásada pak má nikoliv nevýznamných důsledků právě do sledované otázky, tedy jakým způsobem se chová služebnost, jestliže se ze spoluvlastníků panujícího pozemku služebnosti vzdá kupříkladu pouze jeden. Jak je patrné, takováto služebnost i nadále funguje a existuje, protože nemůže zaniknout jako celek (viz výše), ani nemůže zaniknout pouze co do části. Je tedy nezbytně nutné, aby uvedené vzdání se služebnosti provedli všichni spoluvlastníci, a to teprve vzdáním

⁴³⁶ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 244.

⁴³⁷ Viz Dig. 8.3.34pr. (Pap. lib. 7 quaest.): *Unus ex sociis fundi communis permittendo ius esse ire agere nihil agit: et ideo si duo praedia, quae mutuo serviebant, inter eosdem fuerint communicata, quoniam servitutes pro parte retineri placet, ab altero servitus alteri remitti non potest: quamvis enim unusquisque sociorum solus sit, cui servitus debetur, tamen quoniam non personae, sed praedia deberent, neque adquiri libertas neque remitti servitus per partem poterit.* (Překlad viz sub 425.)

se služebnosti ze strany posledního z nich služebnost zaniká. Aniž by bylo možno vyhledat jakoukoliv zmínku o tomto v pramenech, je možno se zamýšlet nad výkonem takovéto služebnosti ze strany osoby, která se této vzdala, v mezičase, kdy tato ještě existuje, neboť se jí doposud nevzdali všichni. Původně bylo pravděpodobně nutné, aby ono vzdání učinili všichni spoluvlastníci najednou, a tedy tento problém tím odpadl, v pozdější době již uvedená situace mohla nastat. Jelikož služebnost dále ještě existuje a uvedená osoba má k panujícímu pozemku (spolu)vlastnické právo, pak lze mít za to, že danou služebnost může vykonávat i nadále, a to do té doby, dokud se této nevzdají také ostatní spoluvlastníci. Je ovšem otázkou, pokud by kupříkladu bylo ono vzdání v souvislosti s nějakou úplatou a mezi spoluvlastníky panovala dohoda, že tito se vzdají všichni, vyjma jediného, zdali by pak proti případným nárokům nebylo možno namítat podvod, při extensivním výkladu i vůbec proti tomu, kdo i přes vzdání se služebnosti tuto dále vykonává. Těžko také stanovit, zdali by bylo možno použít negatorní žaloby, avšak tato je více vázána na věcná práva a pokud služebnost i nadále funguje a, kdo se vzdal služebnosti, je nadále spoluvlastníkem, pak by pravděpodobně tato taktéž nemusela uspět. Je však také nutno uvést, že výše zmíněná pravidla se týkají toliko pozemkových služebností. Pro ususfruktus, který je právem dělitelným, platí přirozeně přístup odlišný, který částečné vzdání se připouští.⁴³⁸

VI. 2. ZÁNİK SLUŽEBNOSTI DALŠÍMI PRÁVNÍMI SKUTEČNOSTMI

Nyní je nutno věnovat jistou pozornost také takovým způsobům zániku služebnosti, které se dějí bez vůle držitele služebnosti, či minimálně bez přímé vůle držitele služebnosti. Následující způsoby zániku služebností se pak opírají především o další právní skutečnosti, jako kupříkladu běh času, avšak mnohdy ani v takovýchto případech nelze se bez jakékoliv vůle obejít. Je možno zmínit pouze pro příklad vydržení svobody, kdy někdo zřejmě volně nevykonává služebnost, zde je tedy onen minimálně implicitní volní aspekt, a služebnost samotná může poté následně zaniknout. Samotný zánik se však neděje oním volním úkonem neužití či neužívání, ale teprve doplnění další právní skutečnosti, tedy běhu času, kterýžto je konečně finálním

⁴³⁸ Viz J. P. Molitor, op. cit., str. 444 et al.

elementem. Proto tedy, že nyní nebudou následovat toliko způsoby zániku služebností během času či právní událostí, ale mnohé mají i volní aspekt, je zde obecně nadepsáno o dalších právních skutečnostech, kamž však volní jednání taktéž patří.

VI. 2.1. ZÁNİK SLUŽEBNOSTI V SOUVISLOSTI S JEJÍM NEUŽÍVÁNÍM

Na první pohled se může zdát, že v rámci zániku služebností tehdy, není-li tato významnějším způsobem využívána, není možno nalézt více právních institutů, než snad jeden, komplexní pro všechny druhy a typy služebností. Opak je však pravdou, neboť právě tento způsob zániku služebností jeví se ve skutečnosti jako jeden z nejkomplikovanějších a nejproblematictějších, jakých můžeme v římském právu nalézt, a to minimálně proto, že se pod uvedeným způsobem vlastně skrývá nikoliv jeden právní institut, ale hned několik.

Jak bývá v tomto textu již zvykem, nikoliv zřídka je nutno učinit určitý terminologický exkurs. Nejinak tomu bude i nyní. V souvislosti s danými způsoby zániku je především nutno hovořit o dvou, respektive třech dílčích způsobech, jak takovouto věc konkrétně provést. Základní dvojicí je v tomto případě zánik služebností *non usus*, vedle toho potom *usucapione libertatis*. Ač na první pohled se mohou oba instituty jevit jako identické, opak je však pravdou, což bude patrné dále. V obou případech pak dochází k zániku na základě neužívání služebností, avšak zatímco v případě samotného neužívání zaniká služebnost již tímto, v případě vydržení svobody se jedná o institut do značné míry složitější a komplikovanější, podobně jako vydržení samotného práva vlastnického. Konečně je vhodné a nutno uvést také onen třetí pojem na danou tematiku vázaný. Zde je však nikoliv nepodstatný problém v tom, že neexistuje dostatečně vhodný a především používaný a srozumitelný český ekvivalent. V dílech italské romanistiky se nezřídka hovoří o *prescrizione estintiva*.⁴³⁹ Je zde zcela zřejmá vazba mezi vydržením, a to ve své novější formě, tedy preskripcí, která je úzce vázána na promlčení. Nabízejí se tedy mnohé varianty, jak uvedený termín převést do českého jazyka, snad v dané souvislosti nejvhodnější mohou být na jedné straně

⁴³⁹ Viz pouze kupříkladu B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 311.

vydržení zániku služebnosti, či zánik služebnosti promlčením. Ač druhý uvedený termín je na první pohled snad více vzdálen termínu původnímu, přeci však po obsahové stránce poněkud více vystihuje specifitu uvedeného právního institutu a také rozlišuje dostatečně výrazně dané právní jednání od vydržení svobody ve smyslu *usucapionis libertatis*.

Pokud tedy pro římské právo existuje více způsobů, jak právně kvalifikovat zánik služebnosti v následku jejího dlouhodobějšího neužívání, pak je také nutno rozlišit, v jakých případech je nutno použít jeden právní institut a naproti tomu v jakých případech je nutno použít právní institut protivný. K tomuto prameny podávají poměrně zřejmé stanovisko, kdy *non usu* zanikají služebnosti polní a také *ususfructus*, vedle toho služebnosti domovní zanikají toliko *usucapione libertatis*.⁴⁴⁰ Je tedy zřejmé, že na nejstarší služebnosti, tedy na služebnosti polní, klade se v tomto smyslu jako způsob jejich zániku tehdy, pokud nejsou užívány, již samotné *non usu*, a k jejich zániku tedy není zapotřebí dalšího právního institutu, tedy vydržení ve smyslu vydržení svobody, jako tomu je v případě služebností domovních.

Důvody, proč polním služebnostem náleží odlišný způsob zániku, nežli služebnostem domovním, je nutno hledat v jejich historických kořenech. Již výše bylo o kořenech polních služebností mnohé uvedeno, a tedy není nutno zde nic z toho opakovat. Jestliže je v nejstarší době možno pojímat služebnosti do značné míry jako skutečné věci, tedy jako onen pruh půdy, kudy je vedena cesta, nepodobně jako onen

⁴⁴⁰ Viz Dig. 8.2.6 (Gai. lib. 7 ad ed. provinc.): *Haec autem iura similiter ut rusticorum quoque praediorum certo tempore non utendo pereunt: nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat. veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiatur, et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero, ita demum ius meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublata habueris: alioquin si nihil novi feceris, retineo servitutem. item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent et ego exemero tignum, ita demum amitto ius meum, si tu foramen, unde exemptum est tignum, obturaveris et per constitutum tempus ita habueris: alioquin si nihil novi feceris, integrum ius suum permanet.* (Stejně také tato práva, jako ta venkovských pozemků, po neužívání v určitém čase zanikají; jestliže zde není takový rozdíl, neboť ne jakýmkoliv způsobem zanikají neužíváním, ale tak, jestliže by soused obdobně vydržel svobodu. Jako když by tvoje budovy sloužily mým, aby se výše nestavělo, aby se světlu mých budov nepřekáželo a já bych po stanovený čas měl svá okna zazděná nebo zavřená, a tím právě jsem své právo ztratil, jestliže ty po ten čas bys měl vystavěny výše tvé budovy, jinak však, jestliže nic nového neučiniš, služebnost si podržím. Rovněž jestliže jsou tvoje budovy povinny snést služebnost vložení trámu a já vyjmu trám, tím ztrácím své právo, jestliže ty bys otvor, ze kterého byl trám vyňat, uzavřel a po určitý čas /jej/ tak měl; jinak jestliže nic nového neučiniš, trvá dále celé jeho právo.) Viz také G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 244.

rivus, kudy je právě z důvodu služebnosti vedena voda, tak jak vydržení, tak ale i ona ztráta služebnosti může se dít toliko jednoduchým *non usus*. Jak bylo výše uvedeno, v nejstarší době samotné vydržení bylo do značné míry odlišným institutem od vydržení, tedy *usucapionis* v době klasické. Jeho základní pravidla a rámce byla stanovena již zákoníkem XII desek. V oné nejstarší době bylo skutečně signifikantním, zdali ta osoba, ten vlastník panujícího pozemku užíval danou cestu, danou služebnost, čili nic. Pokud pak s tímto přestal, po určitém čase jemu tato část věci přestávala přináležet a vrátila se svému původnímu „vlastníkovi“.⁴⁴¹ Není nevhodné v dané situaci si také uvědomit, že ona aktivní aplikace vydržení na služebnosti vlastně přestává fungovat *lege Scribonia*, která vydržení služebnosti zakázala. Toto se však netýkalo jednak vydržení svobody, ale ani se toto netýkalo zániku služebnosti *non usu*, tedy jakýmsi nejstarším typem „vydržení svobody“ v obecném smyslu. Tento způsob zániku je tedy i nadále vázán na původní pravidla, že prostým dvouletým neužíváním dochází k zániku služebnosti. V souvislosti s uvedeným vývojem je nutno zmínit, nebo snad spíše pouze zdůraznit také vývoj pojetí služebnosti, kdy zatímco polní služebnosti procházejí vskutku celým vývojem, a to od jejich pojetí jako reálné věci, z níž pramení i zánik služebnosti *non usus*, po jejich pojetí již jako práva, tak služebnosti domovní již vstupují rovnou jako práva a charakter reálné věci nikdy nenabývají. Uvedený rozdíl se projevuje mimo jiné právě i terminologicky. Zatímco v případě domovních služebností, kde lze mluvit o osvobození se od povinnosti, a to díky jejich pojetí již rovnou jako práva, v případě služebností polních pak lze hovořit především o věci jako takové, již kdo ztrácí tím, že tuto neužívá.

Ve smyslu zániku práva následkem *non usu*, hovoří mnoho pramenů, jak bylo již i výše uvedeno. Výslovně pro některé služebnosti polní o dvouletém zániku prostým neužíváním hovoří kupříkladu Paulus.⁴⁴² Identické závěry vůči identickým

⁴⁴¹ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 245. Blíže k celé problematice viz F. Tuccillo, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù nel diritto romano*, Napoli, Satura, 2009, str. 97 et al. a literatura tam citovaná.

⁴⁴² Viz Paul. sent. 1.17 *Viam iter actum aquae ductum, qui biennio usus non est, amisisse videtur: nec enim ea usucapi possunt, quae non utendo amittuntur. Servitus hauriendae aquae vel ducendae biennio omissa intercidit et biennio usurpata recipitur. Servitus aquae ducendae vel hauriendae nisi ex capite vel ex fonte constitui non potest: hodie tamen ex quocumque loco constitui solet.* (Cesta, pěšina, stezka, vedení vody, které není dva roky užíváno, jeví se zaniklé, ani není možno ty vydržet, které neužíváním zanikly. Služebnost čerpání vody nebo vedení vody po dva roky opuštěná by

služebnostem lze pak číst v rámci celých justiniánských Digest.⁴⁴³ Vzhledem k množství fragmentů, které se dané problematiky dotýká, bylo by možno myslet si, že snad právě tento způsob zániku služebnosti je, když nikoliv nejčastější, tedy minimálně nejspornější.

Jedním z základních bodů dotýkajících se zániku služebnosti jejím neužíváním, je právě i pojem užívání služebnosti. Tento se přirozeně může výrazně měnit podle povahy jednotlivých služebností, jak k tomu bylo již hovořeno kupříkladu v souvislosti se služebnostmi přetržitými a nepřetržitými. V této souvislosti je nutno si uvědomit, že ono neužívání je nutno relativizovat podle jednotlivých typů služebností a podle toho, jak jsou jednotlivé typy vykonávány.⁴⁴⁴ Vedle toho se pak objevují další pravidla, která

zanikla a dvouletým používáním by byla nabyta. Služebnost vedení vody nebo čerpání ani ze zdroje nebo z pramene není možno zřídít, dnes přece však z jakéhokoliv místa je možno /jej/ zřídít.)

⁴⁴³ Zde je možno uvést větším množstvím příkladů. Výběrově tedy pouze Dig. 8.3.18 (Ulp. lib. 14 ad sab.): *Una est via et si per plures fundos imponatur, cum una servitus sit. denique quaeritur, an, si per unum fundum iero, per alium non per tantum tempus, quanto servitus amittitur, an retineam servitute? et magis est, ut aut tota amittatur aut tota retineatur: ideoque si nullo usus sum, tota amittitur, si vel uno, tota servatur.* (Překlad viz sub 112.) Dig. 8.5.9.1 (Paul. lib. 21 ad ed.): *Qui latiore via vel angustiore usus est, retinet servitute, sicuti qui aqua, ex qua ius habet utendi, alia mixta usus est, retinet ius suum.* (Kdo užívá širší nebo užší cestu, podrží si služebnost, jako kdo vodu, k níž má užívací právo, s jinou smísenou užívá, podrží sobě právo.) Či konečně Dig. 8.6.7 (Paul. lib. 13 ad plaut.): *Si sic constituta sit aqua, ut vel aestate ducatur tantum vel uno mense, quaeritur quemadmodum non utendo amittatur, quia non est continuum tempus, quo cum uti non potest, non sit usus. itaque et si alternis annis vel mensibus quis aquam habeat, duplicato constituto tempore amittitur. idem et de itinere custoditur. si vero alternis diebus aut die toto aut tantum nocte, statuto legibus tempore amittitur, quia una servitus est: nam et si alternis horis vel una hora cottidie servitute habeat, servius scribit perdere eum non utendo servitute, quia id quod habet cottidianum sit.* (Jestliže takto by byla ustavena voda, aby buď byla vedena pouze v létě, nebo jeden měsíc, otázkou je, jakým způsobem se /tato/ pozbývá neužíváním, neboť není nepřetržitý čas, kde, jestliže nemůžeš užívat, /tedy/ neužíváš. Stejně i jestliže někdo by měl vodu v různých letech nebo měsících, zdvojením času pro ustavení se pozbývá. Stejně platí i v případě průchodu. Jestliže opravdu v různé dny nebo celý den, nebo celou noc, je stanoven zákony čas, kterým se pozbývá, neboť služebnost je jedna, jelikož i jestliže v různé hodiny nebo jednu hodinu každodenně má služebnost, Servius píše, že ztrácí ji neužíváním služebnosti, neboť ta, kterou má, je každodenní.) Také ale Dig. 8.6.17 (Pomp. lib. 11 ex var. lect.): *Labeo ait, si is, qui haustum habet, per tempus, quo servitus amittitur, ierit ad fontem nec aquam hauserit, iter quoque eum amisisse.* (Labeo říká, kdo má čerpání, v čase, kdy služebnost se pozbývá, šel by k pameni, aniž by čerpal vodu, pozbývá on také i pěšinu.)

⁴⁴⁴ Viz kupříkladu Dig. 8.6.10.1 (Paul. lib. 15 ad plaut.): *Si is, qui nocturnam aquam habet, interdiu per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit, amisit nocturnam servitute, qua usus non est. idem est in eo, qui certis horis aquae ductum habens aliis usus fuerit nec ulla parte earum horarum.* (Jestliže ten, kdo má noční vodu, ji užíval za dne v čase dostatečném pro zánik /služebnosti/, ztrácí noční služebnost, která je neužívána. Stejně je pro toho, kdo má vést vodu v určité hodiny, /ale/ v jiné užívá, aniž v žádné části oněch hodin.) Dig. 8.6.11pr. (Marc. lib. 4 dig.): *Is cui via vel actus debebatur, ut vehiculi certo genere uteretur, alio genere fuerat usus: videamus ne amiserit servitute et alia sit eius condicio, qui amplius oneris quam licuit vexerit, magisque hic plus quam aliud egisse videatur: sicuti latiore itinere usus esset aut si plura iumenta egerit quam licuit aut aquae admiscuerit aliam. ideoque in omnibus istis quaestionibus servitus quidem non amittitur, non autem conceditur plus quam pactum est in servitute habere.* (Ten, komu byla povinna cesta nebo stezka, aby byla užívána vozidly určitého druhu, jinými druhy ji užíval, uvažme, zdali nepozbyl služebnosti a jiná bude podmínka toho, kdo bude tahat

kupříkladu upravují specifické situace, kdy je vykonávána pouze část služebnosti.⁴⁴⁵ Taktéž není možno považovat služebnost za nevykonávanou, pokud ji vykonává určitá další osoba.⁴⁴⁶ Za vykonávání služebnosti budiž považována i taková skutečnost, kdy voda teče určitým kanálem zcela samostatně.⁴⁴⁷ Specificky však, pokud je oprávněnému bráněno ve výkonu, takovouto situaci není možno považovat za nevykonávání ve smyslu vedoucímu přímo k zániku služebnosti, a to vzhledem k obranným prostředkům.⁴⁴⁸ Konečně lze zmínit také skutečnost, že vůbec existence jaké překážky nezakládá běh doby pro zánik služebnosti *non usu*.⁴⁴⁹ Je tedy zřejmé, že mnohé

větší břemena, nežli dovolená, jeví se, že táhl více toho, nežli co jiného. Jako kdyby se užívalo větší pěšiny nebo hnalo více dobytka, než je dovoleno, nebo byla zamíchána cizí voda, rovněž ve všech těchto otázkách služebnost tímto se nepozbývá, avšak nesvoluje se mít ve služebnosti více, nežli bylo dohodnuto.) Dig. 39.3.17pr. (Paul. lib. 15 ad plaut.): *Si prius nocturnae aquae servitus mihi cessa fuerit, deinde postea alia cessione diurnae quoque ductus aquae concessus mihi fuerit et per constitutum tempus nocturna dumtaxat aqua usus fuerim, amitto servitute aquae diurnae, quia hoc casu plures sunt servitutes diversarum causarum.* (Jestliže mi nejprve byla převedena služebnost noční vody, dále později jiným převodem vedení denní mi bylo svoleno a po stanovený čas bych užíval pouze vodu z nočního času, pozbudu služebnost denní vody, neboť v tomto případě je více služebností s rozdílnými důvody.)

⁴⁴⁵ Viz Dig. 8.6.2 (Paul. lib. 21 ad ed.): *Qui iter et actum habet, si statuto tempore tantum ierit, non perisse actum, sed manere sabinus cassius octavenus aiunt: nam ire quoque per se eum posse qui actum haberet.* (Kdo má pěšinu a stezku, jestliže ve stanoveném čase toliko chodil, neztrácí stezku, ale Sabinus, Cassius, Octavenus říkají, že trvá, neboť také kdo by měl stezku, ten může sám chodit.)

⁴⁴⁶ Viz kupříkladu Dig. 8.6.5 (Paul. lib. 66 ad ed.): *Servitus et per socium et fructuarium et bonae fidei possessorem nobis retinetur.* (Služebnost se nám podrží i skrze spolčníka a požívatel a držitele v dobré víře.) Či velice zajímavý Dig. 8.6.20 (Scaev. lib. 1 reg.): *Usu retinetur servitus, cum ipse cui debetur utitur quive in possessionem eius est aut mercennarius aut hospes aut medicus quive ad visitandum dominum venit vel colonus aut fructuarius.* (Užíváním se zachová služebnost, když ten, komu je povinna, ji užívá, nebo ji má v držbě, nebo také námezdník nebo host nebo lékař nebo kdo přišel navštívit pána nebo dědičný nájemce půdy nebo požívatel.) Celý seznam osob, jejich výkonem je služebnost udržována viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 249.

⁴⁴⁷ Viz Dig. 8.6.12 (Cels. lib. 23 dig.): *Qui fundum alienum bona fide emit, itinere quod ei fundo debetur usus est: retinetur id ius itineris: atque etiam si precario aut vi delecto domino possidet: fundus enim qualiter se habens ita, cum in suo habitu possessus est, ius non deperit, neque refert, iuste nec ne possideat, qui talem eum possidet. quare fortius et si aqua per rivum sua sponte perfluit, ius aquae ducendae retinetur, quod et sabino recte placet, ut apud neratium libro quarto membranarum scriptum est.* (Kdo cizí pole koupil v dobré víře, užívá příchod, který je k tomu pozemku /jiný/ povinen. Zachovává se toto právo příchodu. A také jestliže by držel z výprosy nebo /kvůli/ násilím vyhnatému vlastníkov, pozemek bude dále takové vlastnosti, jak je ve své /původní/ povaze držen, že právo nezanikne. Ani nezáleží, zdali spravedlivě nebo nikoliv /tak/ držel. Proto důrazněji, jestliže by voda sama proudila struhou, právo vedení vody se zachová; jak i Sabinus přímo uvedl, jak je napsáno u Neratia ve čtvrté knize listů.)

⁴⁴⁸ Viz Dig. 41.3.4.26 (Paul. lib. 54 ad ed.): *Si viam habeam per tuum fundum et tu me ab ea vi expuleris, per longum tempus non utendo amittam viam, quia nec possideri intellegitur ius incorporale nec de via quis (id est) mero iure detruditur.* (Jestliže bych měl přes tvůj poezmek cestu a ty jsi mně z té cesty vypudil, skrze dlouhý čas neužíváním ztratím cestu, neboť rozumí se nemít držbu nehmotného práva; ani k cestě, ze které je přímým právem vypuzen.)

⁴⁴⁹ Viz kupříkladu Dig. 8.6.14pr. (Iav. lib. 10 ex cass.): *Si locus, per quem via aut iter aut actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset et intra tempus, quod ad amittendam servitutem sufficit, alluvione facta restitutus est, servitus quoque in pristinum statum restituitur: quod si id tempus praeterierit, ut servitus amittatur, renovare eam cogendus est.* (Jestliže místo, jímž je povinna cesta nebo pěšina nebo stezka, by bylo obsazeno záplavou řeky a v čase, který dostačuje k zániku služebnosti, bylo z

podmínky jsou na zánik služebnosti *non usu* vloženy nikoliv tímto samotným institutem, ale právě prostřednictvím definice užívání služebnosti a pravidel upravujících právě užívání služebnosti a jeho pojetí.

Jak bylo výše uvedeno, pro služebnosti domovní je typičtější jiný způsob zániku při jejich neužívání, a sice *usucapione libertatis*. Východiska uvedeného institutu jsou do značné míry odlišná. Zatímco základním momentem a základní skutečností pro zánik služebnosti *non usu*, je skutečně její neužívání, tak v případě *usucapione libertatis* je tomu odlišně. Zde je základní moment, od něhož je nutno kupříkladu odvozovat dobu neužívání, stanoven v souvislosti s takovou činností nebo takovým jevem, který je v protikladu k obsahu služebnosti. Kupříkladu tehdy, pokud někdo i přes existenci limitace *servitutis altius non tollendi*, přesto však vystaví svůj dům výše a takováto skutečnost bez obrany držitele služebnosti projde určitým časem, pak takováto skutečnost zakládá právě vydržení svobody ve vztahu k dané, konkrétní služebnosti.⁴⁵⁰

důvodu náplavy navraceno /do původního stavu/, služebnost tak, jako v předchozím stavu, se obnoví. A tak i jestliže onen čas již oběhl, tedy služebnost zanikla, je /zde/ povinnost ji obnovit.) Dig. 7.4.24pr. (Iav. lib. 3 post. lab.): *Cum usum fructum horti haberem, flumen hortum occupavit, deinde ab eo recessit: ius quoque usus fructus restitutum esse labeoni videtur, quia id solum perpetuo eiusdem iuris mansisset. ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit: nam si alveo mutato inde manare coeperit, amitti usum fructum existimo, cum is locus alvei publicus esse coeperit, neque in pristinum statum restitui posse.* (Jestliže bych měl ususfruktus k zahradě a řeka by zahradu obsadila, poté by se sama vrátila. Labeonovi se jeví, že právo ususfruktu se zachová, neboť ten pozemek stále totéž právo si zachoval. Tak mám i za pravdivé, jestliže řeka záplavou obsadí zahradu; tedy jestliže změněné koryto začne vést tím místem, mám za to, že ususfruktus zanikl; jestliže to místo koryta počne být veřejným, ani v předchozí stav jej nelze uvést.) Spolu s Dig. 7.4.24.1 (Iav. lib. 3 post. lab.): *Idem iuris in itinere et actu custodiendum esse ait labeo: de quibus rebus ego idem quod in usu fructu sentio.* (Stejné právo na pěšinu a stezku se má uplatnit, říká Labeo; o kterýchžto věcech já stejně, co k ususfruktu, soudím.) Dig. 8.3.34.1 (Pap. lib. 7 quaest.): *Si fons exaruerit, ex quo ductum aquae habeo isque post constitutum tempus ad suas venas redierit, an aquae ductus amissus erit, quaeritur.* (Jestliže by pramen vyschl, ze kterého mám vedení vody, a tento se po stanoveném čase vrátí ke své síle, zdali bude vedení vody zaniklé, to lze se ptát.) Konečně i Dig. 8.3.35 (Paul. lib. 15 ad plaut.): *Et atilicinus ait caesarem statilio tauro rescripsisse in haec verba: "hi, qui ex fundo sutrino aquam ducere soliti sunt, adierunt me proposueruntque aquam, qua per aliquot annos usi sunt ex fonte, qui est in fundo sutrino, ducere non potuisse, quod fons exaruisset, et postea ex eo fonte aquam fluere coepisse: petieruntque a me, ut quod ius non negligentia aut culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur. quorum mihi postulatio cum non iniqua visa sit, succurrendum his putavi. itaque quod ius habuerunt tunc, cum primum ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis restitui placet."* (A Atilicinus řekl, že Caesar odpověděl Statiliově Taurovi těmito slovy: „Ti, kdo z pozemku Sutrinova měli dovoleno vést vodu, přišli přede mne a uvedli, že voda, která přes mnoho let byla užívána z pramene, který je na Sutrinovu pozemku, vést se /dále/ nemůže, neboť pramen vyschl a později z toho pramene voda počala téci. I žádali mne, protože právo nezaniklo neopatrností nebo jejich vinou, ale protože vést nemohli, tato /práva/ obnovit. Tato žádost se mi nezdála být nespravedlivá a jevílo se mi, že jim mám být k pomoci. A tak jako právo měli tehdy, dříve než nemohli ony vody z těchto /práv/ nabývat, to má jim být obnoveno.“)

⁴⁵⁰ Viz především Dig. 8.2.6 (Gai. lib. 7 ad ed. provinc.): *Haec autem iura similiter ut rusticorum quoque praediorum certo tempore non utendo pereunt: nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat. veluti si aedes tuae aedibus*

Nestačí tedy pro zánik služebnosti toliko její neužívání, ale naopak skutečnost, že něco takovému užívání brání. Nutno ovšem říci, že tímto se také mohou některé domovní služebnosti jevit jako ztěžl daným způsobem zaniknutelné, neboť v některých případech je takovéto bránění obtížně řešitelné. Lze se tedy setkat i s tvrzeními, že některé domovní služebnosti mohou taktéž zaniknout právě *non usu* a nikoliv *usucapione libertatis*.⁴⁵¹ Nutno k tomu dodat, že takovéto bránění služebnosti se muselo dít nikoliv *vi*, či *clam*, kupříkladu zacpání odvodu vody z pozemku se mnohdy může projevit až po několika letech. Takováto skutečnost tedy nezaloží běh vydržení svobody.⁴⁵²

V souvislosti se zánikem služebnosti nástupem určitého času, po který je tato neužívána, se však objevuje nikoliv nevýznamná otázka, která je aktuální i v jiných případech, kdy je něco odvislé od jaké lhůty, a sice otázka kontinuity počítání lhůty tehdy, pokud došlo během jejího trvání ke změně subjektu, kdy byl kupříkladu jeden z předmětných pozemků prodán, či došlo ke změně subjektu v důsledku dědického práva. V případě zániku služebnosti *non usu* je zde zastáváno poměrně jednoznačné

meis servant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiatur, et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero, ita demum ius meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris: alioquin si nihil novi feceris, retineo servitutem. item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent et ego exemero tignum, ita demum amitto ius meum, si tu foramen, unde exemptum est tignum, obturaveris et per constitutum tempus ita habueris: alioquin si nihil novi feceris, integrum ius suum permanet. (Překlad viz sub 440.) K samotnému pojmání toho, co lze považovat za rušení práva služebnosti a co již naopak viz Dig. 8.6.18.2 (Paul. lib. 15 ad sab.): *Si, cum ius haberes immittendi, vicinus statuto tempore aedificatum non habuerit ideoque nec tu immittere poteris, non ideo magis servitutem amittes, quia non potest videri usucepisse vicinus tuus libertatem aedium suarum, qui ius tuum non interpellavit.* (Jestliže, zatímco máš právo vložit /trám/, soused po stanovený čas by neměl vybudováno, a tak ty jsi nemohl vložit, z tohoto důvodu služebnost nepozbudeš, neboť není možno se domnívat, že tvůj soused vydržel svobodu, když tvé právo neumožnil.)

⁴⁵¹ Viz kupříkladu R. Elvers, op. cit., str. 365 et al.

⁴⁵² Viz také Dig. 8.2.32pr. (Iul. lib. 7 dig.): *Si aedes meae servant aedibus lucii titii et aedibus publici maevii, ne altius aedificare mihi liceat, et a titio precario petierim, ut altius tollerem, atque ita per statutum tempus aedificatum habuero, libertatem adversus publicum maevium usucapiam: non enim una servitus titio et maevio debebatur, sed duae. argumentum rei praebet, quod, si alter ex his servitutem mihi remisisset, ab eo solo liberarer, alteri nihilo minus servitutem deberem.* (Překlad viz sub 426.) Nebo Dig. 8.4.17 (Pap. lib. 7 quaest.): *Si precario vicinus in tuo maceriam duxerit, interdicto "quod precario habet" agi non poterit, nec maceria posita donatio servitutis perfecta intellegitur, nec utiliter intendetur ius sibi esse invito te aedificatum habere, cum aedificium soli condicionem secutum inutilem faciat intentionem. ceterum si in suo maceriam precario, qui servitutem tibi debuit, duxerit, neque libertas usucapietur et interdicto "quod precario habet" utiliter cum eo agetur. quod si donationis causa permiseris, et interdicto agere non poteris et servitus donatione tollitur.* (Jestliže soused na základě výprosy by vedl na tvém /pozemku/ ohradu, není možno bránit se interdiktem "co z výprosy má", ani se umístěním ohrady nerozumí dokonání darování služebnosti, ani se řádně cílí mít pro sebe naproti tobě právo stavět, neboť budova následující podmínky pozemku činí takovou snahu neřádnou. Ostatně, jestliže na svém /pozemku/, kdo je ti povinen služebností, na základě výprosy vede ohradu, ani nevydržuje se svoboda a interdiktem, "co má z výprosy" může ho řádně žalovat. Jako jestliže bys z důvodu daru slíbil, ani interdiktem nemůžeš se domáhat a služebnost darem povstane.)

stanovisko, že neužívání předchozího držitele služebnosti se sčítá s oním současným. Případná změna subjektu služebnosti tedy v tomto případě není nijak na překážku.⁴⁵³ Poměrně výrazně odlišná je však v tomto ohledu úprava v případě *usucapionis libertatis*. Jak bylo výše uvedeno, její koncepce je poněkud odlišná, což má mimo jiné i uvedené důsledky. Vydržení svobody v tomto smyslu je pevně vázáno s držbou pozemku, což je faktický vztah mezi věcí a subjektem, ale také mezi znemožněním funkce služebnosti a jejím zánikem. V této souvislosti pak lze číst, že právě v souvislosti se změnou držitele dochází k přerušení běhu předmětné lhůty pro vydržení svobody, která spolu s novým držitelem počíná běžet opět od svého počátku.⁴⁵⁴ V dané souvislosti stojí také za uvedení, že ovšem zcizení v následku litiskontestace nemá za důsledek přetržení uvedené lhůty.⁴⁵⁵ Ve speciálních případech, kdy výkon služebnosti spočívá v toliko nemnoho jednorázových jednáních, kupříkladu soustředěných pouze do určité části roku, nebo snad i dokonce závislých toliko od různých přírodních podmínek, je pak možno uvažovat nad prodloužením lhůty potřebné k zániku služebnosti (nutno zde vymínit, že zřejmě jak *non usu*, tak *usucapione libertatis*). V takovýchto případech

⁴⁵³ Viz Dig. 8.6.18.1 (Paul. lib. 15 ad sab.): *Tempus, quo non est usus praecedens fundi dominus, cui servitus debetur, imputatur ei, qui in eius loco successit.* (Čas, po který předchází vlastník pozemku, jemuž je povinna služebnost, neužíval /služebnost/, přičítá se tomu, kdo nastoupí na jeho místo.) Možno též srovnat s Dig. 8.6.19.1 (Pomp. lib. 32 ad sab.): *Si per fundum meum viam tibi legavero et adita mea hereditate per constitutum tempus ad amittendam servitutem ignoraveris eam tibi legatam esse, amittes viam non utendo. quod si intra idem tempus, antequam rescires tibi legatam servitutem, tuum fundum vendideris, ad emptorem via pertinebit, si reliquo tempore ea usus fuerit, quia scilicet tua esse coeperat: ut iam nec ius repudiandi legatum tibi possit contingere, cum ad te fundus non pertineat.* (Jestliže bych ti odkázal cestu přes můj pozemek a po nabytí pozůstalosti v čase dostatečném k pozbytí služebnosti ty bys nevěděl, že ti byla odkázána, pozbýváš cestu neužíváním. A tak jestliže v tom čase, dříve než bys zjistil, že ti byla odkázána služebnost, bys svůj pozemek prodal, kupci by byla služebnost zachována, jestliže ve zbývajícím čase by ji užíval, to neboť počala být již tvou, jako ti již nenáleží právo odmítnout odkaz, jestliže tobě již pozemek by nenáležel.)

⁴⁵⁴ Viz Dig. 8.2.32.1 (Iul. lib. 7 dig.): *Libertas servitutis usucapitur, si aedes possideantur: quare si is, qui altius aedificatum habebat, ante statutum tempus aedes possidere desiit, interpellata usucapio est. is autem, qui postea easdem aedes possidere coeperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet. natura enim servitutium ea est, ut possideri non possint, sed intellegatur possessionem earum habere, qui aedes possidet.* (Svoboda /od/ služebnosti se vydrží, jestliže se budova drží. Proto jestliže ten, kdo má vystavěno výše, před stanoveným časem pozbuje držby, vydržení je přerušeno. Ale ten, kdo později počne tuto budovu držet, svobodu by vydržoval celý stanovený čas. Totiž povaha služebností je taková, že je není možno držet, ale rozumí se, že má držbu ten, kdo drží budovu.)

Uvedená otázka je ovšem předmětem určitých diskusí a sporů. Viz S. Perozzi, *Istituzioni*, op. cit., str. 657.

⁴⁵⁵ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 253 et al.; B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 321.

nedosahuje pak lhůta pro zánik služebností pouhých dvou roků, ale je přímo i zdvojena.⁴⁵⁶

Konečně je nutno zmínit poslední otázku, či snad poslední problematický okruh vázaný na uvedený způsob zániku služebnosti, a sice situaci tohoto způsobu ve vztahu k právu justiniánskému. Již byla výše nastíněna a uvedena změna, kterou v dané oblasti zaujímá právo justiniánské. Tato změna se pak přirozeně projevila nikoliv pouze v nabývání služebností jejich vydržením, ale tak v opačném právním jednání, tedy v jejich pozbývání v důsledku dlouhodobějšího neužívání. Uvedený institut v právu justiniánském je pak také nutno dát do souvislosti s rozvíjející se teorií o držbě práva, kdy ztráta služebnosti v následku jejího neužívání vlastně znamená v posunutém smyslu slova ztrátu držby tohoto práva, tedy uvedené služebnosti. Základní formou změny je zahrnutí výše uvedených starších způsobů zániku služebnosti do nového, odvozeného analogicky od *praescriptionis longi temporis*, tedy od promlčení vlastnických žalob, a tím faktického zaskání vlastnických oprávnění nastálo, kteréžto se stává základem vlastně veškerých vydržení. Nejpodstatnější změnou však stále je pouze obměna lhůt.

⁴⁵⁶ Viz Dig. 8.6.7 (Paul. lib. 13 ad plaut.): *Si sic constituta sit aqua, ut vel aestate ducatur tantum vel uno mense, quaeritur quemadmodum non utendo amittatur, quia non est continuum tempus, quo cum uti non potest, non sit usus. itaque et si alternis annis vel mensibus quis aquam habeat, duplicato constituto tempore amittitur. idem et de itinere custoditur. si vero alternis diebus aut die toto aut tantum nocte, statuto legibus tempore amittitur, quia una servitus est: nam et si alternis horis vel una hora cottidie servitutem habeat, servius scribit perdere eum non utendo servitutem, quia id quod habet cottidianum sit.* (Překlad viz sub 443.) Možno však srovnat s Dig. 33.2.13 (Paul. lib. 13 ad plaut.): *Cum usus fructus alternis annis legatur, non unum, sed plura legata sunt. aliud est in servitute aquae et viae: viae enim servitus una est, quia natura sui habet intermissionem.* (Jestliže by byl odkázán ususfructus ve střídavé roky, není /to/ jeden, ale více odkazů. Jinak je /tomu/ u služebností vody a cesty, totiž služebnost cesty je jedna, neboť její povaha má přerušení.) Také s Paul. Sent. 1.17.2 *Servitus hauriendae aquae vel ducendae biennio omissa intercidit et biennio usurpata recipitur.* (Překlad viz sub 442.) K dané problematice viz S. Solazzi, *Saggi di critica romanistica*, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, 49-50, 1948, str. 383 et al.

Uvedená právní úprava však přirozeně doznala nemalých změn v souvislosti s právem justiniánským. Viz C. 3.34.13: *Imperator Justinianus: Sicut usum fructum, qui non utendo per biennium in soli rebus, per annale autem tempus in mobilibus vel se moventibus deminuebatur, non passi sumus huiusmodi sustinere compendiosum interitum, sed et ei decennii vel viginti annorum dedimus spatium, ita et in ceteris servitutibus obtinendum esse censuimus, ut omnes servitutes non utendo amittantur non biennio, quia tantummodo soli rebus adnexae sunt, sed decennio contra praesentes vel viginti annorum spatium contra absentes, ut sit in omnibus huiusmodi rebus causa similis differentiis explosis.* (Jako u ususfructu, který neužíváním ve dvou letech v /případě/ pozemkových věcí, ale v ročním čase v /případě/ movitých nebo se pohybujících zanikal, neschvalovali jsme /ale/ takto krátký čas pozbytí, ale ukládáme zde prodlevu deseti nebo dvaceti let, také určujeme, že toto má být následováno i v ostatních služebnostech, aby žádné služebnosti nezanikaly neužíváním po dvou letech, neboť jsou výhradně vázány na pozemkové věci, ale /zanikaly/ v deseti letech proti přítomným a ve dvaceti letech proti nepřítomným, aby bylo ve všech případech podobných věcí stejně a odlišnosti byly vyňaty.) * iust. a. iohanni pp. * <a 531 d. xv k. nov. constantinopoli post consulatum lampadii et orestae vv. cc.>.

Jinak funguje dále i ono faktické rozdělení dvou výše uvedených způsobů.⁴⁵⁷ Lze tedy konstatovat, že novější *praescriptio* vlastně do sebe pouze pojalo původní instituty, jimž pouze vložilo novou lhůtu, a to odvislou od změn lhůt v souvislosti s vydržením, avšak ve smyslu obvyklém, tedy jakožto aktem nabývacím, nikoliv pozbývacím (byť na druhé straně jako protiváha figuruje nabytí svobody).

VI. 2.2. ZÁNİK SLUŽEBNOSTI V SOUVISLOSTI SE ZMĚNOU STAVU POZEMKU

Poslední významný a výsostně charakteristický způsob zániku služebnosti je pak svým obsahem téměř nezávislý na jakémkoliv volném úkonu vůbec. Jedná se o situace, kdy služebnost zanikne především v důsledku určitých nevratných a nezaviněných změn na služebném pozemku, které svými následky ovlivňují, narušují, ba přímo znemožňují výkon služebnosti. Takováto služebnost, jelikož nemůže být vykonávána, logicky pak zaniká. Pokud tedy kupříkladu z pozemku, který je povinen strpět, že si z něho odvádí vodu soused, tento pramen zmizí, pak samozřejmě není dále vlastník služebného pozemku povinen kupříkladu zajistit pro souseda zdroj vody odjinud, ale tímto se od uvedené povinnosti osvobozuje, často sám pro svůj pozemek v takové situaci bude muset vyhledat nový zdroj vody.

Je také nutné si v dané souvislosti uvědomit rozdíl mezi změnou pozemku, která je dílem určité cílené lidské aktivity a změnou pozemku, který je pouze odrazem přírodních pochodů a druhdy dílem náhody. Pokud vlastník služebného pozemku svými vlastními aktivitami znemožní výkon služebnosti, kupříkladu tím, že technicky vyloučí

⁴⁵⁷ Jak o tom svědčí kupříkladu ve vztahu k ususfruktu C. 3.33.16.1: *Imperator Justinianus: Sed nos haec decidentes sancimus non solum actionem quae pro usu fructu nascitur, sed nec ipsum usum fructum non utendo cadere, nisi tantummodo morte usufructuarii et ipsius rei interitu, sed usum fructum, quem sibi aliquis adquisivit, hunc habeat, dum vivit, intactum, cum multae et innumerabiles causae rebus incidunt mortalibus, per quas homines iugiter detinere quod habent non possunt, et est satis durum per huiusmodi difficultates amittere quod semel possessum est, nisi talis exceptio usufructuario opponetur, quae, etiam si dominium vindicabat, poterat eum praesentem vel absentem excludere.* (Ale my, takto rozhoduje, nařizujeme, že nikoliv sama žaloba, která se rodí pro ususfruktus, ale ani sám ususfruktus nezaniká neuvážením, ale pouze smrtí usufruktuáře a samotným zánikem věci. Ale ususfruktus, který kdo sobě nabyt, ten má, dokud žije, nedotčen, dokud mnohé a nevyčísitelné důvody přihodí se smrtelníkům, pro které tito lidé nemohou dále podržet si to, co mají; a je vskutku tvrdé pro takovéto těžkosti pozbýt, co stále je drženo, kdyby se takovouto námitkou nebránil usufruktuář, která, jestliže by vlastník vindikoval, která by mu umožnila vyloučit přítomné nebo nepřítomné.) <a 530 d. k. oct. constantinopoli lampadio et oreste vv. cc. conss.>.

možnost chůze, pak bude nutně za takovouto činnost pohnán k náhradě škody. Pokud však změna bude nevratná, pak i v takovémto případě služebnost zanikne, neboť prostě není v možnostech nikoho, obnovit opět její nerušený výkon.

Jednou z nejtypičtějších situací, kdy dochází k zásadním a povětšinou zcela nezaviněným změnám na služebném pozemku, jsou následky změn ve vodních tocích, tedy nejrozumnější změny toku řeky, ale také kupříkladu mořského břehu. Pokud dojde ke změně toku veřejné řeky, pak také dochází k nutným změnám ve vlastnických právech k dotčeným pozemkům, ale dochází také k nutným změnám v dalších věcných právech k dotčeným pozemkům, především ke změnám v oblasti služebností, které zpravidla v takovéto situaci zanikají, a to především proto, že takovéto pozemky vstupují mezi *rebus extra commercium*, tedy mezi věci vyloučené z obchodu a tím částečně i ze soukromého vlastnického práva.⁴⁵⁸

Je však nutno pro celý obor služebností odlišit, kdy skutečně se jedná o změnu toku řeky a kdy o pouhou povodeň, neboť zatímco první má za následek skutečně zánik služebnosti, v případě druhém jsou ovšem všechna práva zachována, a tedy ani

⁴⁵⁸ Viz Dig. 41.1.7.5 (Gai. lib. 2 rer. cott.): *Quod si toto naturali alveo relicto flumen alias fluere coeperit, prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque praedii, quae latitudo prope ripam sit: novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius et ipsum flumen, id est publicus iuris gentium. quod si post aliquod temporis ad priorem alveum reversum fuerit et ^ ^ flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam eius praedia possident. cuius tamen totum agrum novus alveus occupaverit, licet ad priorem alveum reversum fuerit flumen, non tamen is, cuius is ager fuerat, stricta ratione quicquam in eo alveo habere potest, quia et ille ager qui fuerat desiit esse amissa propria forma et, quia vicinum praedium nullum habet, non potest ratione vicinitatis ullam partem in eo alveo habere: sed vix est, ut id optineat.* (Proto jestliže by celé přirozené koryto bylo opuštěno a řeka by počala téci jinudy, dřívější koryto náleží těm, kdo drží pozemky podle břehu, proto dovoluje se rozšířit ten pozemek, to po šíři, kterou sousedí s břehem. Nové koryto počne být pak právem toho, koho je samotná řeka, to jest z práva národů veřejné. Kdyby se po nějakém čase řeka vrátila do původního koryta, opět nové /prázdné/ koryto počne být těch, kteří drží pozemky podle břehu, komu ale celý pozemek obsadilo nové koryto, ačkoliv se řeka vrátila do původního koryta, ne ale ten, komu patřil ten pozemek, může mít v přísném výkladu něco v tomto korytě, neboť ten pozemek, který by, přestal být, pozbyv vlastní formy, a neboť nemá žádný sousední pozemek, nemůže na základě sousedství mít nějakou část onoho koryta; ale těžké je, aby to získal.) Viz také Inst. 2.1.23.: *Quodsi naturali alveo in universum derelicto alia parte fluere coeperit, prior quidem alveus eorum est qui prope ripam eius praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque agri, quae latitudo prope ripam sit; novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius et ipsum flumen, id est publici. quodsi post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit qui prope ripam eius praedia possident.* (Jestliže ale řeka opustila své přirozené koryto a začala téci jiným směrem, náleží opuštěné koryto řeky těm, jejichž pozemky leží na břehu, a to v poměru šířky, kterou má každý pozemek ležící na břehu. Nové koryto je pak podřízeno stejnému právnímu režimu, jako řeka samotná, a je proto věcí veřejnou. Pokud se řeka po určité době navrátí do svého původního koryta, patří ono nové koryto opět těm, kteří drží pozemky na jejím břehu.)

služebnost v případě povodně nijak nezaniká. Řešení uvedené otázky pak již jako takové není úvahou právní, ale spíše technickou či praktickou, kdy je nutno se ptát, zdali tedy voda, která na služebný pozemek natekla, je pouze vodou tam přechodně se vyskytující, či došlo k takovým fyzickým změnám v toku či na pobřeží, že takováto situace již není pouze otázkou nahodilou, ale naopak častou, pokud nikoliv stálou.⁴⁵⁹ V souvislosti s rozdílem mezi povodní a změnou toku pak je také možno zmínit i případná obnovení služebnosti tak, jak je uvádí Iavolenus. Způsob je odvozován od doby, po níž byl pozemek změněn do takového stavu, v němž překážel výkonu služebnosti, kdy v případě, že tak bylo nikoliv po dobu určenou k zániku služebnosti neužíváním, pak se obnovuje služebnost jako *eam cogendus*, tedy jako by existovala stále, zatímco v případě delšího přerušení je možno si vymoci opětovné zřízení služebnosti.⁴⁶⁰

Především pak ve vztahu k služebnostem domovním, vázaným na přístup světla do domu je možno setkat se s mnoha dílčími pravidly, které definují právě onu změnu pozemku, a to buď přímo, či naopak nepřímo. Zde se především objevuje určitý zvláštní aspekt domovních služebností, který je v některých případech pozorovatelný, a sice že takováto služebnost není ani tak fakticky, ale snad i právně vázána na pozemek, jakožto věc hlavní, ale v jistém smyslu na onu budovu, tedy stavbu, která na uvedeném pozemku se nalézá.⁴⁶¹ Lze se totiž domnívat, byť je toto označováno za přísnou interpretaci, že v některých případech, kupříkladu právě u služebnosti okapu, tato je

⁴⁵⁹ Viz k tomuto Dig. 7.4.24pr. (Iav. lib. 3 post. lab.): *Cum usum fructum horti haberem, flumen hortum occupavit, deinde ab eo recessit: ius quoque usus fructus restitutum esse labeoni videtur, quia id solum perpetuo eiusdem iuris mansisset. ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit: nam si alveo mutato inde manare coeperit, amitti usum fructum existimo, cum is locus alvei publicus esse coeperit, neque in pristinum statum restitui posse.* (Překlad viz sub 449.) Dig. 7.4.24.1 (Iav. lib. 3 post. lab.): *Idem iuris in itinere et actu custodiendum esse ait labeo: de quibus rebus ego idem quod in usu fructu sentio.* (Překlad viz sub 449.) Také ale i Dig. 8.6.14pr. (Iav. lib. 10 ex cass.): *Si locus, per quem via aut iter aut actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset et intra tempus, quod ad amittendam servitutem sufficit, alluvione facta restitutus est, servitus quoque in pristinum statum restituitur: quod si id tempus praeterierit, ut servitus amittatur, renovare eam cogendus est.* (Překlad viz sub 449.)

⁴⁶⁰ Viz Dig. 8.6.14pr. (Iav. lib. 10 ex cass.). Cit. sub 459.

⁴⁶¹ Viz Dig. 8.2.20.2 (Paul. lib. 15 ad sab.): *Si sublatum sit aedificium, ex quo stillicidium cadit, ut eadem specie et qualitate reponatur, utilitas exigit, ut idem intellegatur: nam alioquin si quid strictius interpretetur, aliud est quod sequenti loco ponitur: et ideo sublato aedificio usus fructus interit, quamvis area pars est aedificii.* (Jestliže by byla vystavěna budova, ze které vedou svody vody, ty by měly být obnoveny v takovém druhu a charakteru, užitečnost vyžaduje, že se tím rozumí ve stejném. Ale jinak tomu, jestliže by se vykládalo přísně, odlišným je to, co se následně umísťuje, stejně jako výstavbou budovy zaniká ususfructus, ačkoliv část pozemku je budovy.) Viz také G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 263.

vázána skutečně na budovu. Je-li tato pak zbořena nebo zanikla-li sama, pak nebude služebnost pokračovat ani tehdy, pakliže je budova identicky od základů opravena, respektive znovu postavena. Naproti tomu jsou domovní služebnosti, kterým i velice výrazná změna na pozemku není na škodu. Kupříkladu v případě *servitutis ne luminibus officiatur*, je-li budova na služebném pozemku plně odstraněna, nijak to jednak nebrání výkonu služebnosti a ani toto nijak neovlivňuje její platnost, a tedy bude-li tato znovu vystavěna, mělo by tak být učiněno v duchu a podle dikce pravidel daných mimo jiné právě i touto služebností.⁴⁶² Takovouto povinnost respektovat služebnost i v tom případě, kdy budova, na kterou byla tato vázána, již neexistuje, je možno dokonce za pomoci *actionis utilis* i vymoci, a tedy zamezit vlastníkově stále ještě služebného pozemku,⁴⁶³ aby vystavěl svoji novou budovu výše, nežli byla konstruována ona předchozí.⁴⁶⁴ Poněkud odlišná pak je situace při *servitute oneris ferendi*, kdy v této je zakotvena ona již výše zmíněná povinnost k aktivnímu konání. V takovém případě pak znovu vystavění stavby je nikoliv služebnost udržující, ale dokonce žádoucí.⁴⁶⁵

Jak bylo na počátku uvedeno, jedním z typických představitelů zániku služebnosti změnou na pozemku služebném je situace, kdy služebný pozemek byl zatížen právem jiného, aby tento si mohl odebírat z tamního zdroje vodu. Jestliže však tento zdroj vody na služebném pozemku se ztratí, a to nikoliv pouze kupříkladu následkem dlouhotrvajících a výjimečných suchých dní, ale dlouhodobě a především

⁴⁶² Viz Dig. 8.2.17.1 (Ulp. lib. 29 ad sab.): *Per contrarium si deponat aedificium vel arboris ramos, quo facto locus opacus quondam coepit solis esse plenus, non facit contra servitutem: hanc enim debuit, ne luminibus officiat, nunc non luminibus officit, sed plus aequo lumen facit.* (Naopak jestliže by zničil budovu nebo větve stromů, čímž dříve stinné místo počne být plné slunce, nečiní proti služebnosti, neboť je povinen nebránit světlu, nyní světlu nebrání, ale činí více přímého světla.) Dig. 8.2.17.2 (Ulp. lib. 29 ad sab.): *Interdum dici potest eum quoque, qui tollit aedificium vel deprimit, luminibus officiere: si forte κατὰ ἀντανάκλασιν, id est, per refractionem, seu repercussionem, vel pressura quadam lumen in eas aedes devolvatur.* (Někdy je možno říci, že i ten, kdo zboří budovu nebo sníží, překáží světlu, jestliže tedy vedl skrze κατὰ ἀντανάκλασιν, to jest lomem či odrazem, nebo koncentrací onoho světla na tu budovu.)

⁴⁶³ Viz Dig. 8.2.31 (Paul. lib. 48 ad ed.): *Si testamento damnatus heres, ne officeret vicini luminibus servitutemque praestaret, deposuit aedificium, concedenda erit legatario utilis actio, qua prohibeatur heres, si postea extollere supra priorem modum aedificium conabitur.* (Překlad viz sub 277.)

⁴⁶⁴ Viz k tomuto blíže A. Guarneri Citati, *Note critiche ed esegetiche sulle servitù prediali in diritto romano*, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, 43, 1935, str. 47 et al.

⁴⁶⁵ Viz A. Guarneri Citati, *Note*, op. cit., str. 105. Také Dig. 8.5.6.2 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Etiam de servitute, quae oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, ut et onera ferat et aedificia reficiat ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est. et gallus putat non posse ita servitutem imponi, ut quis facere aliquid cogeretur, sed ne me facere prohiberet: nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem adserit, non ad eum, cuius res servit. sed evaluit servi sententia, in proposita specie ut possit quis defendere ius sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. labeo autem hanc servitutem non hominem debere, sed rem, denique licere domino rem derelinquere scribit.* (Překlad viz sub 129.)

s předpokladem, že již se neobnoví, pak takováto služebnost právě změnou služebného pozemku zaniká.⁴⁶⁶ Uvedený fragment však pokládá ještě jednu návaznou otázku, a sice jaké bude mít právní následky případné znovuoobjevení se takovéhoho pramene. Na otázku ve fragmentu uvedenou pak odpovídá fragment následující, který uvádí reskript, v němž dává císař za pravdu názoru, že v takovémto případě služebnost opět se obnovuje.⁴⁶⁷ Nutno se ovšem v takových situacích ptát, v jakém časovém intervalu se opět pramen objevil, neboť po určité době by se již případné obnovení služebnosti nemuselo zdát nejvhodnější. Tuto skutečnost je nutno dát dohromady mimo jiné také s posouzením obnovy služebnosti a objektivní potřeby pozemku. Pokud byl zdroj vody pro panující pozemek nezbytný, tak často již byl po dobu nepoužitelnosti prvního, vyhledán zdroj jiný (bylo-li to možné). Není-li pak nějaký zásadní nepoměr mezi zdrojem původním a zdrojem novým, tedy není-li onen nový nějakým výrazným způsobem znevýhodněn, pak není zde vidět mnoho důvodů, proč by měla být takováto služebnost po určité, snad nekrátké době opět obnovena. Zatímco uvedené stanovisko z císařského reskriptu je evidentně dílem pozdějším, je možno se ptát, jak tomu bylo v době klasické. Ač v tomto ohledu není možno nalézt výraznější shody, jisto však, že právě výše uvedené námitky byly právě v době klasické na poli tohoto institutu uplatňovány.⁴⁶⁸

V některých případech je situace navíc zkomplikována charakteristikou dalšího pozemku. Je tedy dokonce možné, aby služebnost zanikla nikoliv pouze na základě nahodilé změny služebného pozemku, ale také, aby služebnost zanikla na základě cílené a volní změny, avšak pozemku nezátíženého, ani nijak neinteresovaného v rámci služebnosti, tím spíše, stala-li by se takováto změna náhodnou. Je zde možno uvést příklad, který zmiňují přímo prameny, a sice situaci, kdy mezi pozemky svázanými

⁴⁶⁶ Viz kupříkladu Dig. 8.3.34.1 (Pap. lib. 7 quaest.): *Si fons exaruerit, ex quo ductum aquae habeo isque post constitutum tempus ad suas venas redierit, an aquae ductus amissus erit, quaeritur:* (Překlad viz sub 449.)

⁴⁶⁷ Viz Dig. 8.3.35 (Paul. lib. 15 ad plaut.): *Et atilicinus ait caesarem statilio tauro rescripsisse in haec verba: "hi, qui ex fundo sutrino aquam ducere soliti sunt, adierunt me proposueruntque aquam, qua per aliquot annos usi sunt ex fonte, qui est in fundo sutrino, ducere non potuisse, quod fons exaruisset, et postea ex eo fonte aquam fluere coepisse: petieruntque a me, ut quod ius non neglegentia aut culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur. quorum mihi postulatio cum non iniqua visa sit, succurrendum his putavi. itaque quod ius habuerunt tunc, cum primum ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis restitui placet."* (Překlad viz sub 449.)

⁴⁶⁸ Viz kupříkladu A. Guarneri Citati, *Note*, op. cit., str. 58; S. Solazzi, *Specie*, op. cit., str. 183; G. Cervenca, *Di un particolare caso di innovazione imperiale in tema di „in integrum restitutio“ di una servitù*, Labeo, 7, 1961, str. 201 et al.

služebností *non altius tollendi* je pozemek jiný, který takovouto služebností ani k jednomu z pozemků předchozích vázán není.⁴⁶⁹ Vlastník onoho prostředního pozemku tedy může na svém pozemku stavět sobě po libosti, a to včetně výše. Pokud tak však učiní, pak je ovšem limitace služebností *non altius tollendi* poněkud zbytečná, protože objekt, který měla tato chránit, tedy kupříkladu výhled nebo přístup světla, je již zmařen jinou stavbou. Lze tedy uvažovat nad tím, zdali v takovémto případě dále služebnost existuje a vlastník služebného pozemku je i nadále povinen respektovat výšku uvedenou ve služebnosti, byť toto nemůže již být vůči služebnému pozemku v žádném prospěchu, nebo naopak zdali již může stavět svobodně, či spíše do limitace určené výší oné prostřední budovy, která již režim služebnosti narušila. Jak prameny v tomto případě ukazují, služebnost v takovém případě ztrácí svůj základní účel, a tedy i zaniká.⁴⁷⁰ Uvedený fragment ovšem přidává ještě další podstatný moment. Pokud totiž ovšem vlastník prostředního pozemku odstraní svoji budovu, dalo by se snad říci, že ji alespoň minimálně zmenší předtím, než by došlo k zániku služebnosti preskripcí, pak v takovémto případě služebnost i nadále funguje. Jak je z uvedeného patrné, k zániku služebnosti ve skutečnosti za dané situace nedochází vlastně samotnou změnou prostředního pozemku, ale v následku neužívání a vydržení svobody, neboť jen těžko můžeme mít za to, že by mohlo dojít k přímému zániku práva zásahem třetí osoby, v tomto právu nijak nefigurující. Nikoliv nepodobná je poté situace, kdy vlastník panujícího pozemku ve vztahu ke služebnosti vedení vody prodá kus svého pozemku, a to právě ten, přes který je voda vedena či který sousedí se služebným pozemkem, aniž by v uvedeném prodeji sobě onu služebnost nededukoval. V takovém případě rovněž

⁴⁶⁹ Takováto situace je i doložitelná. Viz Dig. 8.5.5 (Paul. lib. 21 ad ed.): *Et ideo si inter meas et titii aedes tuae aedes intercedant, possum titii aedibus servitutem imponere, ne liceat ei altius tollere, licet tuis non imponatur: quia donec tu non extollis, est utilitas servitutis.* (A tedy, jestliže by mezi mými a Titiovými budovami překážely tvoje budovy, mohu zatížit Titiovy budovy služebností, aby nebylo dovoleno je výše stavět, /ačkoliv/ tvé se nezatíží, neboť dokud ty nevystavíš, služebnost má užitku.) Či Dig. 8.5.4.8 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Si cui omnino altius tollere non liceat, adversus eum recte agetur ius ei non esse tollere. haec servitus et ei, qui ulteriores aedes habet, deberi poterit.* (Jestliže tomu, komu je zcela nedovoleno stavět výše, přímo proti němu se žaluje, že právo jemu nenáleží. Této služebnosti jsou povinni i ti, kteří mají vzdálenější budovy.)

⁴⁷⁰ Viz Dig. 8.5.6pr. (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Et si forte qui medius est, quia servitutem non debebat, altius extulerit aedificia sua, ut iam ego non videar luminibus tuis obstaturus, si aedificavero, frustra intendes ius mihi non esse ita aedificatum habere invito te: sed si intra tempus statutum rursus deposuerit aedificium suum vicinus, renascetur tibi vindictio.* (A jestliže kdo snad je prostřední, který není povinen služebností, výše by vystavěl svoje budovy, tehdy se mi jeví, že nepřekážím tvému osvětlení, jestliže bych vystavěl a ty by ses nebránil, že nemám právo stavět výše proti tobě. Ale jestliže ve stanoveném čase soused nechá zbořit svoji budovu, obnoví se ti vindikace.)

zpravidla dochází k zániku služebnosti,⁴⁷¹ neboť vzniklá situace je odporující jednomu z integrálních pravidel polních služebností, tedy že mezi těmito musí existovat určitá kontinuita, kdy, nejsou-li tyto v přímém sousedství, pak musejí být vzájemně sobě po řadě služebností zavázány.⁴⁷² Situace s prvním příkladem výše uvedeným je do té míry analogická, že také obdobným způsobem funguje, pokud je uvedená překážka v určitém čase opět odstraněna. Pokud tedy původní vlastník panujícího pozemku opět nabude svého vlastnického práva k oné překážející prostřední části, a to před uběhnutím doby pro zánik služebnosti, rozumějme tedy před preskripcí svobody, pak takováto změna bude mít ten konec, že služebnost mezi původním služebným a původním panujícím pozemkem opětovně bude obnovena.⁴⁷³ Takováto situace opět potvrzuje, jak blízký je vztah mezi zánikem služebnosti samotnou změnou pozemku a zánikem služebnosti v důsledku běhu času a neužívání služebnosti, které uvedená změna na služebném (či jiném) pozemku může způsobit.⁴⁷⁴

⁴⁷¹ Viz Dig. 8.4.7.1 (Paul. lib. 5 ad sab.): *Interpositis quoque alienis aedibus imponi potest, veluti ut altius tollere vel non tollere liceat vel etiam si iter debeatur, ut ita convalescat, si mediis aedibus servitus postea imposita fuerit: sicuti per plurium praedia servitus imponi etiam diversis temporibus potest. quamquam dici potest, si tria praedia continua habeam et extremum tibi tradam, vel tuo vel meis praediis servitutem adquiri posse: si vero extremo, quod retineam, quia et medium meum sit, servitutem consistere, sed si rursus aut id, cui adquisita sit servitus, aut medium alienavero, interpellari eam, donec medio praedio servitus imponatur.* (Překlad viz sub 225.)

⁴⁷² Viz Dig. 8.3.7.1 (Paul. lib. 21 ad ed.): *In rusticis autem praediis impedit servitutem medium praedium, quod non servit.* (Na venkovských pozemcích překáží služebnosti prostřední pozemek, který neslouží.)

⁴⁷³ Viz Dig. 8.6.13 (Marc. lib. 17 dig.): *Si quis ex fundo, cui viam vicinus deberet, vendidisset locum proximum servienti fundo non imposita servitute et intra legitimum tempus, quo servitutes pereunt, rursus eum locum adquisisset, habiturus est servitutem, quam vicinus debuisset.* (Jestliže kdo z pozemku, kterému je soused povinen cesty, by prodal místo blízké /sousední/ služebnému pozemku, aniž by uložil služebnost a v oprávněném čase, kdy služebnost zaniká, zpět by to místo nabyt, bude mít tuto služebnost, kdy soused bude povinen.)

⁴⁷⁴ Nutno je ovšem odlišit uvedenou situaci o na první pohled podobné, avšak s rozdílnými důsledky, jak o ni hovoří Iulianus. Dig. 8.3.31 (Iul. lib. 2 ex minic.): *Tria praedia continua trium dominorum adiecta erant: imi praedii dominus ex summo fundo imo servitutem aquae quaesierat et per medium fundum domino concedente in suum agrum ducebat: postea idem summum fundum emit: deinde imum fundum, in quem aquam induxerat, vendidit. quaesitum est, num imus fundus id ius aquae amisisset, quia, cum utraque praedia eiusdem domini facta essent, ipsa sibi servire non potuissent. negavit amisisse servitutem, quia praedium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset et quemadmodum servitus summo fundo, ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset, quam ut per medium quoque fundum duceretur, sic eadem servitus eiusdem fundi amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desisset aut omnium tria simul praedia unius domini facta essent.* (Překlad viz sub 99.)

VII. OCHRANA SLUŽEBNOSTÍ

Římské právo vůči právním řádům moderním vykazuje jisté, nikoliv nevýznamné principiální odlišnosti, a to mimo jiné i co do samotné základní formy stanovení právních pravidel. Zatímco v moderních právních řádech na evropském kontinentu je obvyklé, že právní pravidla jsou vetknuta do normativních textů jako obecné regule a tyto texty jsou plodem cílené legislativní práce. V rámci římského práva je však situace poměrně odlišná. Byť zde existují základní prameny nikoliv nepodobné, tedy obyčeje a komiciální legislativa, přesto však centrum římského práva vězí v jiném prameni, a sice především na typizovaných žalobách.

Právo subjektivní je právem do té míry, kam až je možno vymoci jeho realizaci proti případnému odpůrci. Bez této kvality přestává být uvedený nárok právem, ale je pouhým nárokem, který není možno nijak silou, nebo jinými obdobnými prostředky, v případě odporu druhé osoby prosadit. Této základní charakteristiky si byli při tvorbě svého právního řádu Římané vědomi, respektive jej dosti možná nevědomky cítili. Z toho důvodu tím, co tvoří právo a co ještě spíše tvoří právo římské, jsou především procesní prostředky, jak svůj nárok vymoci. Tehdy, pokud je který nárok vymožitelný, pak teprve se stává právem a naopak to, co je vymožitelné, to vymezuje oblast, kterou je možno považovat za právo. Jak je tedy patrné, jsou to především, a v případě římského práva právě žaloby a další ochranné prostředky, které díky své typizovanosti mohou vymezovat, co je v souladu s právem římským, neboli kterému nároku bude propuštěna žaloba, či naopak. Tedy prostřednictvím způsobů a objektů, kterým je poskytnuta ochrana, je ve skutečnosti definováno i právo. Tedy otázka, jakýmže způsobem bude dané právo chráněno je v římském právu jednou z nejpodstatnějších, naproti tomu mírně nelogickou, protože to, co není chráněno, není právem a přímo ona ochrana uvedené právo tvoří.

Výše je poměrně jasně prezentována zcela mimořádná úloha, kterou v právu římském zastupují způsoby ochrany služebností. Naproti tomu právě v případě služebností je možno danou otázku mírně, a pro právo římské poměrně neobvykle relativizovat. Zatímco v jiných případech, kupříkladu v právu obligačním, jsou do jednotlivých poměrně specifických druhů rozděleny jak instituty, tak ale i přímo jim

vlastní způsoby ochrany, kdy určitému nároku z obligace odpovídá toliko určitá žaloba (kupříkladu *actio empti* na vymožení ceny z tržové smlouvy), v případě služebností, které jsou, jak výše bylo poměrně podrobně popsáno, rozděleny do jednotlivých druhů až konečně je možno hovořit o nemalém množství konkrétních typů služebností, zde není možno hovořit o odpovídajícím schématu jednotlivých žalob a jednotlivých typických způsobů ochrany uvedeného práva, a to obecně, neboť určitá specifická práva mají své vlastní prostředky pro vymožení nároků, které z nich vzcházejí. Jestliže by tedy bylo očekáváno veliké množství konkrétních žalob podle té či oné služebnosti a podle toho či onoho druhu práva, pak takovéto očekávání zajisté nebude naplněno. Služebnosti, ač institut v mnohém vzájemně rozpolcený a zahrnující množství jednolitých práv, přesto však je jednotný do té míry, že jeho ochranu realizuje právě společný prostředek či společné prostředky.

Nebude tedy, jak je uvedeno výše, následovat výčet a dlouhé charakteristiky různých žalob, ale je nutno se soustředit na ty hlavní, které s režimem služebností souvisejí. Nutno ovšem říci, že není možno zcela hovořit nyní o ochraně služebnosti a v její souvislosti se nijak nevyjádřit i o straně opačné, tedy ochraně vlastnického práva proti služebnosti. Snad by bylo lépe uvedenou část nazvat jako prostředky ochrany v souvislosti se služebnostmi, avšak lze mít za to, že takovýto název by byl spíše zavádějící a je vhodnější se podržet tradičního pojmu, byť nikoliv nevystihujícího následující text zcela přesně.⁴⁷⁵

VII. 1. ŽALOBY VE VZTAHU KE SLUŽEBNOSTEM

Nejzásadnějším a nejdůležitějším způsobem ochrany daného práva je především žaloba, tedy takový procesní nástroj, který umožňuje vést o dané otázce řízení a především dovést řízení k tomu, aby případné nároky toho, jenž uvedenou žalobu vznáší, mohly být zcela naplněny. Jsou to tedy především žaloby, které díky svojí typizovanosti formují charaktery určitých práv, ale díky své funkci umožňují odrazit případného odpůrce v jeho snaze určitým způsobem překážet výkonu práva, a to jak ve

⁴⁷⁵ Viz kupříkladu B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 343.

směru výkonu práva služebnosti, tak ale i ve směru výkonu vlastnického práva, které je naopak rušeno výkonem služebnosti, jež je podle rušeného vlastníka pouze domnělou.

V souvislosti se služebnostmi však není možno uvést pouze žalobu jedinou, ale naopak jich musí být uvedeno více, a to nikoliv podle typizace služebností, ale především podle jejich funkce a druhu. Některé z následujících žalob pak budou vlastně pouze historickými pokračováními, kdy na existenci prvé kontinuálně navazuje existence žaloby následující, ať již se uvedená změna dotýká toliko jejího obsahu, či pouze jejího názvu. Jak bude také patrné dále, mnohdy se účel některých žalob a jejich přesnou funkci v kontrastu s jinými ani doposud jednoznačně určit nepodařilo.

VII. 1.1. ŽALOBY NA VYMOŽENÍ SLUŽEBNOSTI

Jedním ze zásadních sporů, který kolem služebnosti může vzniknout, je především rozepře o to, zdali vůbec nějaká služebnost existuje, či nikoli, respektive zdali dané osobě tato služebnost přísluší. Jak bylo výše uvedeno, služebnosti jsou právy věcnými, a tedy při jejich vymožení je to vždy jedna osoba, tedy ten, komu dané právo přináleží, a tento pak proti všem ostatním, kteří by si je chtěli přivlastnit, což mimo jiné jsou i tací, kteří existenci práva v případě služebnosti pouze popírají. Z uvedené charakteristiky je zjevné, že žaloby, mají-li skutečně účinně působit na ochranu služebnosti, pak musejí mít věcný charakter a nemohou to být toliko žaloby osobní. Z toho důvodu jsou žaloby na vymožení služebnosti do značné míry podobné těm žalobám, které slouží na vymožení si věci, ztratil-li k této vlastník držbu. Rovněž základní východiska i historický vývoj služebností ukazuje na vzájemnou blízkost, a to především v oné dávné době, kdy služebnost byla do značné míry podobná přímo samotné věci, tedy cestě nebo strouze, již byla vedena voda.

Další postup v textu je znesnadněn jednou zásadní okolností. Mezi žalobami, kterými lze si vymoci služebnost, pokud jí někdo popírá, jsou především žaloby dvě, tedy vindikační žaloba, v dané souvislosti především *vindicatio servitutis*, pak ale také žaloba konfesorní (*actio confessoria*), která podle obecného mínění nastupuje v justiniánských kompilacích na místo vindikace služebnosti a zahrnuje pod svůj pojem

jak původní vindikaci služebnosti, ale také vindikaci nových osobních služebností. Lze se ovšem setkat s názory, že uvedená změna není pouze oním rozšířením, ale že ve skutečnosti byla i rozsáhlejší (viz dále). Proti tomu pak stojí skutečnost, že zatímco pro konfesorní žalobu lze uvést poměrně dosti dobových pramenů, u vindikace služebnosti je toto těžší. I přes všechno uvedené však je vhodné začít výklad právě vindikací, a to především pro její historickou původnost a z toho důvodu, že tvoří základ pro žalobu pozdější, byť v mnohém bude nutno se opřít o prameny, které ovšem hovoří nikoliv o vindikaci služebnosti jako takové, ale o pozdější žalobě konfesorní.

VII. 1.1.1. VINDIKACE SLUŽEBNOSTI

Jak je výše již naznačeno, za účelem potvrzení existence služebnosti byla Římanům k dispozici speciální věcná žaloba, a sice *vindicatio servitutis*.⁴⁷⁶ Její základy a základní východiska blízce souvisí s historickým vývojem služebností, a to především s historickým vývojem služebností nejstarších, tedy polních. Jak bylo výše uvedeno, tyto v nejstarší době měly svoji charakteristikou více než blízko přímo k hmotné věci, kdy tedy někdo měl „cestu“ nebo „vodovod“. Charakterizace těchto služebností jako práv je pak věcí nemálo pozdější. Z této historické souvislosti pak vyplývá také způsob ochrany služebností, který je ve své podstatě identický, jako je tomu v případě ochrany vlastnického práva. Jestliže tedy někdo měl „cestu“, a této cesty se jej někdo snažil zbavit, tak byl v nikoliv nepodobné situaci k tomu, kdo měl vůči pozemku vlastnického práva a toto mu někdo další odnímal. Je tedy zřejmé, že vindikace, jakožto žaloba, která upevňuje moc nad věcí, mohla v nejstarší době sloužit poměrně bez výraznějších změn, pakliže vůbec jakých, jak pro vymožení práva vlastnického, tak ale i pro vymožení služebnosti, v jejímž výkonu by kdo další bránil.

Takovýto jednotný pohled na služebnosti a na vlastnické právo, tedy na všeobecné panství nad věcí a na panství vymezené co do způsobu, však nemohl vydržet dlouho, a tak v době klasické již je patrný rozdíl mezi vindikací věci a naproti tomu

⁴⁷⁶ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 277 et al.; B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 343 et al. a 352 et al.; S. Solazzi, *Tutela ed il possesso delle servitù prediali nel diritto romano*, Napoli, Jovene, 1949, str. 1 et al.; M. Bartošek, op. cit., str. 323; F. del Giudice, op. cit., str. 528.

mezi vindikací služebnosti. Tento rozdíl je možno dosledovat zpět ke dvěma východiskům, z nichž pouze těžko určit jistě, který byl podstatnějším. Na prvním místě je to skutečnost, že dochází postupem času k rozvoji dalších služebností vedle oněch práv polních, a tyto služebnosti, tedy služebnosti domovní, pak jen stěží mohou být považovány přímo za část věci, či reálnou věc, jako to bylo v počátcích snad možné v případě služebností polních. Snad u některých by to při troše fantazie a nutno říci, že i při odpoutání se od některých fundamentálních pravidel římského práva soukromého, bylo možno (kupříkladu ona práva na svod vody), ovšem v některých případech je takovýto postup vskutku zhola nemožný (jako například v případě služebností negativních). Bylo tedy nutno vytvořit poněkud odlišný koncept, a tím konceptem se stalo pojetí služebnosti jako práva. Došlo tedy k odpoutání služebnosti od onoho hmotného předmětu a tato se stala právem, tedy věcí nehmotnou. Nutno však říci, že i přes výše uvedenou změnu, přesto však i nadále služebnostem příslušela jako ochranný prostředek vindikace, tedy žaloba, určená primárně na ochranu vlastního panství, tedy vlastnického práva nad hmotnou věcí. Druhá východiska vlastně již byla zmíněna výše, a sice jedná se o onen přerod myšlení od hmotného posuzování služebností k jejich charakterizaci jako práva. Již tedy nadále nemá někdo „cestu“ přes cizí pozemek, snad by se nedalo říci, že má „právo k cestě“, neboť takovéto řešení je obdobné výše uvedenému, ale naopak mu náleží „právo cesty“.

Uvedená změna je poměrně dobře patrná v Gaiově textu, který vedle konstatování, že věcná žaloba slouží na vymození si moci nad hmotnou věcí, také dodává, že slouží i k vymození si dalšího práva, tedy služebností.⁴⁷⁷ Věcná žaloba tedy díky tomuto pojetí může dále fungovat i na služebnosti, a to i přesto, že tyto již ztratily charakter věcí, ale držely si nadále charakter věcných práv.

Snad pouze jako drobnou poznámku k uvedenému se sluší uvést, že možný faktický vývoj byl opačný, tedy že právě proto, že těm, kdo tvrdili nějakou služebnost, byly propouštěny žaloby co do věci, respektive vindikace, že právě tímto bylo možno je

⁴⁷⁷ Viz Gaius, Institutiones, 4, 3.: *In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse aut ius aliquod nobis competere, velut utendi aut utendi fruendi, eundi, agendi aquamue ducendi vel altius tollendi prospiciendive, aut cum actio ex diverso adversario est negativa.* (Věcná žaloba je ta, kterou vznášíme nárok, že buď /nějaká/ hmotná věc je naše, anebo že nám přísluší nějaké právo, např. užívací či užívací a požívací, právo na přechod, přehánění /dobytky/ či svádění vody, anebo právo stavět nad určitou výšku či právo na výhled; anebo má-li žaloba při záměně stran negativní podobu.)

charakterizovat i nadále, či po určitém čase, jako právě věcná. Takováto úvaha vyplývá i z toho, co bylo uvedeno v počátku této části, kdy bylo apelováno na zcela mimořádnou úlohu ochranných prostředků, tedy především žalob a jejich dělení na vývoj a charakter práva. Zde v této souvislosti by pak snad při troše odvahy bylo možno dodat, že převážná část dělení práva podle práva římského nepochází ani tak z dělení práva jako takového, ale spíše z dělení a z charakterů žalob, které takováto práva měly chránit.

Jestliže tedy někdo se domnívá, že mu náleží služebnost, pak takovouto skutečnost vymáhá právě prostřednictvím vindikace služebnosti, v níž se zpravidla domáhá, že mu náleží to, či naopak ono právo. Takovýto nárok, jeho obsah a charakteristiky vyplývají nikoliv ze samotného druhu žaloby, jak je patrné již ze skutečnosti, že žaloba je oproti rozmanitému druhu služebností, jednotná, ale především z intence dané žalobní formule.⁴⁷⁸ Právě v takovéto intenci se pak skrývá ono jednotlivé právo, které si někdo nárokuje a podle intence je pak na soudci, zdali je onomu přizná, či nikoliv.⁴⁷⁹ Onou intencí tedy vyjadřuje žalobce svůj nárok na určitý způsob zasahování na cizím pozemku, a jelikož tento nárok považuje za oprávněný, tedy hovoří o tom, že má to či ono právo, kupříkladu že mu náleží právo chůze přes cizí pozemek. Takto lze však konstruovat žalobní formule a především jejich intence toliko v případě služebností afirmativních. Zcela odlišná je situace tehdy, kdy se jedná o služebnost negativní, tedy takovou, kdy je vlastníku služebného pozemku služebností bráněno v nějaké činnosti, kterou by jinak mohl svobodně činit, tedy kupříkladu v případě *servitutis altius non tollendi*. Kdo tedy tvrdí, že mu takováto služebnost náleží, pak netvrdí, že má nějaké právo, ale naopak tvrdí, že takovéto právo někdo další nemá, což je ovšem obdobná situace, jako v případě negatorních žalob, o nichž bude hovořeno vzápětí. V případě intence vindikace negativní služebnosti tedy musí tato znít na to, že nenáleží uvedené právo tomu, či onomu.⁴⁸⁰ Na základě uvedených rozdílů pak lze dělit vindikace služebnosti na afirmativní na straně jedné a na negativní na straně protivné.⁴⁸¹ Takovéto dělení pak znamená především rozdělení jednotlivých intencí podle toho,

⁴⁷⁸ Tyto jednotlivé intence jsou pak vlastně oněmi jednotlivými druhy služebností v právu klasickém. Jsou to právě intence, které od sebe vymezují a určují jednotlivé služebnosti.

⁴⁷⁹ Viz kupříkladu *Si paret A°A°ius esse per fundum illum ire agere...* Převzato z O. Lenel, *Das edictum perpetuum*, Leipzig, Tauchnitz, 1907, str. 188.

⁴⁸⁰ Viz kupříkladu *Si paret N° N°ius non esse aedes suas altius tollere invito A°A°...* Převzato z O. Lenel, op. cit., str. 189.

⁴⁸¹ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 280.

zda-li jsou formulovány v pozitivní formě, jako tomu bylo v uvedených příkladech v případě služebnosti průchodu, či naproti tomu zda-li tyto jsou formulovány negativně, jako tomu bylo v uvedených příkladech v případě *servitutis altius non tollendi*.

VII. 1.1.1.1. AKTIVNÍ LEGITIMACE PŘI VINDIKACI SLUŽEBNOSTI

Již výše byl uveden základní obrys, jakým způsobem vindikace služebnosti funguje. Nikoliv nepodstatnou, ba naopak jednou z fundamentálních otázek, která se vždy a nutně, pokud je hovořeno o žalobách, objevuje, je především otázka, kdo takovouto žalobu může úspěšně ve svůj prospěch použít, tedy, jinak řečeno, komu z dané žaloby svědčí aktivní legitimace a může tedy uvedenou žalobu použít.

Aktivní legitimace k vindikaci služebnosti svědčí především osobě, která je k této služebnosti oprávněna,⁴⁸² tedy vlastníku panujícího pozemku. Takováto koncepce je nejpůvodnější a nejvlastnější celému oboru služebností, tedy služebností ve smyslu pozemkových práv. V případě služebností osobních je pak možno se spokojit přímo s osobou oprávněnou, neboť tato je určena osobně, bez ohledu na další věcné právo k určité věci. Míra vazby mezi vindikací služebnosti a vlastníkem panujícího pozemku je navíc do té míry silná, že se lze setkat s názorem, že je to dokonce pouze vlastník panujícího pozemku, kdo k uvedené žalobě může mít jaké aktivní legitimace.⁴⁸³ Nutno však uvést, že uvedený fragment v sobě skrývá mnohé nejasnosti (viz dále), kupříkladu vylučuje, že by uvedená žaloba mohla být použita na jiné služebnosti, nežli na pozemkové, tedy především tuto vylučuje z použití na *ususfructus*, což vzhledem ke změně pojetí služebností v justiniánských kompilacích nemusí se jevit naproti tomu příliš překvapivé. To, co se nyní může jevit jako poměrně jasné, tedy že aktivní legitimace svědčí toliko osobě oprávněné se služebnosti nebo vlastníku panujícího

⁴⁸² V italských publikacích je možno se setkávat s pojmem *il titolare della servitù*. Viz pouze pro příklad G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 281. Protože nejde zcela bezpochybně a přímo převést uvedený termín do českého jazyka, je snad nejvhodnějším ekvivalentem osoba oprávněná ke služebnosti, tedy takový subjekt práva, který je oprávněn k výkonu služebnosti, ať již je určen přímo *in personam*, nebo prostřednictvím věcného práva k panujícímu pozemku.

⁴⁸³ Viz Dig. 8.5.6.3 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Haec autem actio in rem magis est quam in personam et non alii competit quam domino aedium et adversus dominum, sicuti ceterarum servitutium intentio*. (Tato žaloba se tedy jeví více věcnou, než osobní a nikomu nenáleží, než vlastníku pozemku a proti vlastníku, jako se žalují /i/ jiné služebnosti.)

pozemku, však může nabýt jisté nejistoty. V justiniánských Digestech se lze setkat i přes výše uvedený text Ulpianův, i s dalšími osobami, kterým může aktivní legitimace k vindikaci služebnosti svědčit, tedy především s usufruktuářem. Lze totiž číst, že „*fructuario vindicandarum servitutium ius esse*“, ⁴⁸⁴ z čehož by mohlo vyplývat, že takovému usufruktuáři, má-li práva k pozemku, který je zároveň panujícím v jaké služebnosti pozemkové, pak toto právo prostřednictvím vindikace služebnosti může uplatnit nejen vlastník panujícího pozemku, ale právě také usufruktuář. Jak z uvedeného vyplývá, jedná se o poměrně spornou věc již v římských dobách, neboť názor, že vindikace služebnosti přináleží i usufruktuáři, zde zastával Iulianus, ⁴⁸⁵ zatímco jiní nebyli tomuto přístupu nakloněni. ⁴⁸⁶ Uvedení právníci jsou přesvědčeni, že pokud by porušení služebnosti ze strany vlastníka služebného pozemku narušovalo výkon požívacího práva na panujícím pozemku, pak nemá se obracet na vlastníka služebného pomocí vindikace služebnosti, tedy oné, mezi pozemkem služebným a pozemkem panujícím, k němuž má požívacího práva, ale prostřednictvím vindikace ususfructu,

⁴⁸⁴ Dig. 43.25.1.4 (Ulp. lib. 71 ad ed.): *Item iuliano placet fructuario vindicandarum servitutium ius esse: secundum quod opus novum nuntiare poterit vicino et remissio utilis erit. ipsi autem domino praedii si nuntiaverit, remissio inutilis erit: neque sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest ius ei non esse invito se altius aedificare. sed si hoc facto usus fructus deterior fiat, petere usum fructum debebit. idem iulianus dicit de ceteris, quibus aliqua servitus a vicino debetur.* (Tak i Iulianus je toho názoru, že požívateli náleží právo vindikovat služebnost. Stejně jako může oznámit novou stavbu sousedovi a vzdání se bude účinné, ale jestliže oznámí i vlastníku pozemku, vzdání nebude účinné. Ale proti sousedovi, jako proti vlastníkovi, nemůže žalovat, že mu nenáleží právo stavět výše, ale jestliže by tímto bylo požívací právo zhoršeno, může pak si žádat ususfructus. Stejně říká Iulianus o těch, kterým je povinna od souseda jiná služebnost.)

⁴⁸⁵ Viz kupříkladu také Dig. 39.1.2 (Iul. lib. 49 dig.): *Si autem domino praedii nuntiaverit, inutilis erit nuntiatio: neque enim sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest ius ei non esse invito se altius aedificare: sed si hoc facto usus fructus deterior fiet, petere usum fructum debebit.* (Jestliže pak vlastníka pozemku by upomenul, neúčinné bude upomenutí, neboť nikoliv jako proti sousedovi je možno žalovat vlastníka, že jemu nenáleží právo stavět výše, ale jestliže se tímto uškodí ususfructu, může si žádat ususfructus.)

⁴⁸⁶ Viz Ulpianus na jiném místě. Dig. 8.5.2.1 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Haec autem in rem actio confessoria nulli alii quam domino fundi competit: servitutem enim nemo vindicare potest quam is qui dominium in fundo vicino habet, cui servitutem dicit deberi.* (Tato konfesorní věcná žaloba nenáleží nikomu jinému, než vlastníkovi, neboť služebnost nemůže vindikovat nikdo, než ten, kdo má vlastnictví k sousednímu pozemku, kterému je povinnost služebnosti.) Dig. 7.6.1pr. (Ulp. lib. 18 ad sab.): *Si fundo fructuario servitus debeatur, Marcellus libro octavo apud iulianum labeonis et nervae sententiam probat existimantium servitutem quidem eum vindicare non posse, verum usum fructum vindicaturum ac per hoc vicinum, si non patiatur eum ire et agere, teneri ei, quasi non patiatur uti frui.* (Jestliže by byla požívanému pozemku povinna služebnost, Marcellus v osmé knize k Iulianovi přijal větu Labeona a Nervy, kteří se domnívali, že není možné vindikovat služebnost, ale opravdu vindikovat ususfructus; a /tehdy/, jestliže by nestrpěl jemu chodit a hnát, soused může být považován, jako by nestrpěl ususfructus.) Dig. 7.6.5.1 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Utrum autem adversus dominum dumtaxat in rem actio usufructuario competat an etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur. et iulianus libro septimo digestorum scribit hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere: nam et si fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius non servitutem, sed usum fructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum.* (Překlad viz sub 178.)

neboť požívací právo je právem věcným, tedy chráněným *erga omnes*, pokud pak někdo svým jednáním jeho výkon narušuje, může proti takovému poživatel použít vindikaci *ususfructu*. Uvedení právníci, tedy Ulpianus především, a tím i Marcellus, Nerva a Labeo zastávají názor, že se poživatel proti takovému narušení svého práva může bránit, nečiní však tak prostřednictvím práva uvaleného na požívaný pozemek jako na pozemek panující, ale přímo na základně svého požívacího práva k uvedené věci.⁴⁸⁷ Při určitém úhlu pohledu na danou otázku tedy uvedení právníci tendují k tomu, že služebnost se zde stává součástí věci, pokud ji kdo narušuje, pak ji může poživatel ochraňovat prostřednictvím své vlastní žaloby z požívacího práva, neboť tímto narušením také umenšuje a narušuje ono požívací právo.

V souvislosti s žalobní legitimací však mohou nastat také poměrně specifické situace, a to především tehdy, pokud je na straně vlastníka panujícího pozemku vícero osob, tedy pakliže panující pozemek náleží do spoluvlastnického práva. V takovémto případě pak aktivní legitimace je přiznávána *in solidum*, a to každému ze spoluvlastníků, neboť každý jednotlivý vlastník je porušením práva služebnosti poškozen a v rámci spoluvlastnického práva, kdy každý je vlastníkem celé věci, ovšem pouze do určité míry vyplývá, že taktéž každý z nich může žalovat. Jelikož se pak jedná o právo věcné, kdy je nutno respektovat vztah ze strany každé další osoby, tak není zde zapotřebí, aby museli žalovat všichni, neboť již porušením služebnosti dochází k porušení věcného práva, tedy právě k určitému spoluvlastnickému podílu. Uvedené závěry pak poměrně spolehlivě potvrzují také fragmenty tak, jak jsou kompilovány do justiniánských Digest.⁴⁸⁸ V některých výše uvedených fragmentech se však také

⁴⁸⁷ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 282.

⁴⁸⁸ Viz k tomuto Dig. 8.5.4.3 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Si fundus, cui iter debetur, plurium sit, unicuique in solidum competit actio, et ita et Pomponius libro quadragesimo primo scribit: sed in aestimationem id quod interest veniet, scilicet quod eius interest, qui experietur. itaque de iure quidem ipso singuli experientur et victoria et aliis proderit, aestimatio autem ad quod eius interest revocabitur, quamvis per unum adquiri servitus non possit.* (Jestliže pozemek, kterému je povinen průchod, by náležel vícero /vlastníkům/, každému solidárně náleží žaloba, a tak i Pomponius ve čtyřicáté prvé knize píše; ale při určení ceny se použije to, co je zájmem, tím se rozumím zájmem toho, kdo se dožaduje. Jako i dle práva jestliže by se sami jednotlivě dožadovali, tak vítězství se dotkne všech, cena se ale rozdělí podle jednotlivých zájmů, neboť jedním se nemůže nabýt služebnost.) Dig. 8.5.6.4 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Si aedes plurium dominorum sint, an in solidum agatur, Papinianus libro tertio quaestionum tractat: et ait singulos dominos in solidum agere, sicuti de ceteris servitutibus excepto usu fructu. sed non idem respondendum inquit, si communes aedes essent, quae onera vicini sustinerent.* (Jestliže by byly domy vícero vlastníků, zdali je možno žalovat solidárně, zvažuje ve třetí knize Otázek Papinianus. A říká, že jednotliví vlastníci žalují solidárně, jak je tomu v jiných službnostech, vyjma *ususfructu*. Ale uvádí, že nikoliv stejně se odpoví, jestliže by byly společné budovy, které nesou sousedova břemena.) Dig. 8.5.19

skrývají určitá nebezpečí, či minimálně poněkud nečekaná konstatování. Lze totiž číst, že v případě vindikace služebnosti jedním z více spoluvlastníků pak dochází k *aestimationi* toliko do toho, *quod eius interest*.⁴⁸⁹ Uvedená formulace přirozeně vzbuzuje nemalou pozornost, a tak je možno se setkat s její kritikou na mnoha místech.⁴⁹⁰ Na základě uvedeného tedy vyplývá, že v případě žaloby pouze jednoho ze spoluvlastníků panujícího pozemku, je proti výkonu služebnosti postavena protihodnota, ale toliko do části, kterou drží právě onen spoluvlastník. Takovýto postup má svůj důvod v tom, že pak každý ze spoluvlastníků může iniciovat obranu služebnosti a může, v případě jejího porušování, ji vindikovat. Druhým problematickým bodem, který se v dané oblasti objevuje, je poté situace, kdy pouze jeden ze spoluvlastníků spor o služebnost iniciuje, avšak v uvedeném sporu se mu nepodaří zvítězit, a tedy uvedený ztratí v dané chvíli a v dané věci spor. Marcianus v tomto případě podává poměrně přesný názor, jak postupovat, kdy věc rozděluje na dvě situace, podle případného zavinění žalobcovy osoby, jednak tehdy, kdy žalobce „*aliquo modo litem perdidit culpa sua, non est aequum hoc ceteris damno esse*“, avšak „*si per collusionem cessit lite adversario, ceteris dandam esse actionem de dolo celsus scripsit*“.⁴⁹¹ Je tedy zjevné, že situace, kdy je ze služebnosti oprávněno vícero osob, je na jedné straně vskutku podobná té, kdy dochází k vindikaci samotného spoluvlastněného pozemku, avšak zároveň se zde objevují poměrně signifikantní specifika, která vycházejí ze skutečnosti, že oním předmětem sporu není společná věc, ale společné právo k věci cizí.

Jak vyplývá z výše uvedeného, základem pro aktivní legitimaci k vindikaci služebnosti je vlastnické právo k panujícímu pozemku, je snad možno dodat, že

(Marc. lib. 5 reg.): *Si de communi servitute quis bene quidem deberi intendit, sed aliquo modo litem perdidit culpa sua, non est aequum hoc ceteris damno esse: sed si per collusionem cessit lite adversario, ceteris dandam esse actionem de dolo celsus scripsit, idque ait sabino placuisse.* (Jestliže ve společné služebnosti kdo správně zahájí /spor/, že je /mu tato/ povinna, ale nějakým způsobem vlastní vinou ztratí spor, není spravedlivé, aby tím bylo ostatním uškozeno. Ale jestliže tajnou dohodou převede spor protivníkovi, ostatním má být dána žaloba z podvodu, jak napsal Celsus a říká, že totéž zastával Sabinus.) Dig. 43.27.1.5 (Ulp. lib. 71 ad ed.): *Praeterea probandum est, si arbor communibus aedibus impendat, singulos dominos habere hoc interdictum et quidem in solidum, quia et servitutium vindicationem singuli habeant.* (Jinak je třeba zvážít, jestli strom hrozí společným budovám, /tedy/ jednotliví vlastníci mají toto interdiktum, a to solidárně, neboť jednotlivě mají i vindikaci služebnosti.)

⁴⁸⁹ Dig. 8.5.4.3 (Ulp. lib. 17 ad ed.), cit. sub 488. Tedy k odhadu hodnoty, a to v poměru, který dané osobě náleží.

⁴⁹⁰ Viz E. Levy/E. Rabel, *Index*, 1, op. cit., sl. 109; G. Segrè, *La comproprietà e la comunione degli altri diritti reali*, Torino, Giappichelli, 1931, str. 134 et al.; B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 344 et al.; G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 283 et al.; S. Solazzi, *Tutela*, op. cit., str. 12 et al.

⁴⁹¹ Dig. 8.5.19 (Marc. lib. 5 reg.). Text a překlad viz sub 488.

kviritské vlastnické právo k panujícímu pozemku, neboť stejně tak, jako je vindikace věci určena toliko tomu, kdo k věci tvrdí kviritské vlastnické právo, tak i vindikace služebnosti má svůj původ rovněž v právu civilním, tedy ve vlastnictvím kviritském. Výše však bylo uvedeno, že jsou také služebnosti, které nemohou být odvozovány z vlastnického práva kviritského jednoduše z toho důvodu, že vůbec nejsou některé pozemky objekty soukromého vlastnictví podle práva civilního, ale může být na těchto panství nad věcí realizováno jiným způsobem. V tomto případě se jedná především o pozemky na půdě provinční, která je, jak bylo výše uvedeno, neschopna být objektem soukromého vlastnického práva jednotlivé osoby, ale je toliko v tzv. *possessione ac usufructu*, tedy vlastnickém právu provinčním. Po faktické stránce ve vztahu ke služebnostem není výrazného rozdílu mezi tím, zdali je vztah založen na přímém kviritském vlastnictví, nebo na vlastnictví provinčním, avšak v případě ochrany služebností (ale i v případech jiných, jak výše bylo uvedeno) je uvedená otázka, vzhledem k formalitám, jimiž byl římský proces veden, ani v nejmenším nevýznamná.

V situaci, kdy není možno opřít žalobu o kviritské vlastnické právo, nebylo možno vindikaci jako takovou vůbec použít. Z toho důvodu se vedle vindikace v souvislosti s rozvojem práva v provinčních oblastech objevuje také zcela analogická *utilis petitio servitutis*,⁴⁹² což by bylo možno fakticky označit za *utilis vindicatio servitutis*, tedy žaloby obsahově podobné výše uvedeným, ale použitelné i na provinční pozemky. Takováto vindikace pak fungovala ve skutečnosti obdobným způsobem, jako vindikace služebnosti běžná, pouze v tom rozdílu, že základem pro legitimaci nebylo již kviritské vlastnické právo, ale vlastnické právo provinční. V justiniánském právu pak dochází k určitému rozšíření a uvedená žaloba svědčí dokonce i emfiteutovi.⁴⁹³ Ono rozšíření však jde ještě dále, a tak se lze domnívat, že rovněž i superficiářovi aktivní legitimace pro uvedenou žalobu ve formě *utilis* svědčila.⁴⁹⁴

⁴⁹² Viz Dig. 8.1.16 (Iul. lib. 49 dig.): *Ei, qui pignori fundum accepit, non est iniquum utilem petitionem servitutis dari, sicuti ipsius fundi utilis petitio dabitur. idem servari convenit et in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet.* (Tomu, kdo nabyl pozemek ruční zástavou, není nesprávné dát upravenou žádost o služebnost, jako i k samotnému pozemku se dává žádost. Stejně by mělo sloužit i tomu, komu náleží pozemek podřízený vektigalu.)

⁴⁹³ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 285.

⁴⁹⁴ Viz Dig. 39.1.3.3 (Ulp. lib. 52 ad ed.): *Si ego superficiarius sim et opus novum fiat a vicino, an possim nuntiare? movet, quod quasi inquilinus sum: sed praetor mihi utilem in rem actionem dat, et ideo et servitutium causa actio mihi dabitur et operis novi nuntiatio debet mihi concedi.* (Jestliže já jsem

Na uvedené problémy pak navazují dvě další otázky. Na prvním místě je nutno se zamyslet také nad skupinou služebností, které vznikly nikoliv jednáním s platností podle civilního práva, ale takovými jednáními, která jsou chráněna právem praetorským. Je jistě možno si představit, že v průběhu času dokonce i na italské půdě vznikaly služebnosti kupříkladu *pactione et stipulatione*, tedy způsobem, který se nijak nesrovnával s civilním právem. Na rozdíl pak od tradice věci nemancipační, pak zde nebylo možno pomýšlet na postupné vydržení do kvality podle práva civilního, neboť, jak bylo výše také uvedeno, na základě *legis Scribonia* bylo *usucapio* služebnosti zakázáno. Takováto služebnost tedy nejenže byla zřízena pouze praetorskými způsoby, ale i nadále jako pouze praetorská služebnost existovala. Podobně tomu je v situaci, kdy služebnost byla zřízena toliko na pozemku, který ovšem jednomu ze zřizovatelů přísluší pouze právem praetorským, a tedy vlastník je má toliko *in bonis*. Právě na oba uvedené případy bude rovněž dopadat uvedená vindikace služebnosti, ovšem ve variantě *utilis*, jako tomu bylo v případě provinčních služebností, respektive služebností na provinční půdě.⁴⁹⁵ Konečně je také uvedená *actio utilis* použitelná i pro zástavního věřitele, pokud ve prospěch zastaveného pozemku zní služebnost, která je kým popírána či je bráněno v jejím výkonu.⁴⁹⁶

VII. 1.1.1.2. PASIVNÍ LEGITIMACE PŘI VINDIKACI SLUŽEBNOSTI

Zatímco se výše uvedené řádky soustředily především na stránku žalobcovu, tedy na otázku, kdo je aktivně legitimován k vindikaci služebnosti, či žalobě jí příbuzné,

superficionářem a sousedem bylo učiněno nové dílo, zdali mohu ohlásit /ptám se/? Těžko učíní, neboť jsem jakoby nájemcem, ale praetor mi dá upravenou věcnou žalobu a tak i z důvodu služebnosti by mi byla dána žaloba a oznámení nové stavby má mi být poskytnuto.)

⁴⁹⁵ Viz Dig. 43.18.1.9 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Servitutes quoque praetorio iure constituentur et ipsae ad exemplum earum, quae ipso iure constitutae sunt, utilibus actionibus petentur: sed et interdictum de his utile competit.* (Také služebnostem, které se ustavují praetorským právem a samy /jsou/ v příkladu těch, které jsou ustaveny právem /civilním/, náležejí upravené žaloby, ale i upravená interdikta o těchto /jim/ náleží.)

⁴⁹⁶ Viz Dig. 8.1.16 (Iul. lib. 49 dig.), cit. sub 492. Dig. 39.1.9 (Gai. lib. ad ed. urb. de o. novi nunt.): *Creditori, cui pignoris nomine praedium tenetur, mittendum est de iure, id est de servitute, opus novum nuntiare: nam ei vindicatio servitutis datur.* (Věřitelům, kteří z titulu ruční zástavy mají zavázán pozemek, svoleno je podle práva, tak i ze služebnosti, oznámit novou stavbu, neboť jim se dá vindikace služebnosti.) Byť v tomto případě se zde hovoří přímo o vindikaci služebnosti. Také i Dig. 43.25.1.5 (Ulp. lib. 71 ad ed.): *Ei quoque, qui pignori fundum acceperit, scribit iulianus non esse iniquum detentionem servitutis dari.* (Tak i tomu, kdo nabyl pozemek ruční zástavou, Iulianus píše, že není nespravedlivé dát podržení služebnosti.)

neboli kdo může být v dané věci úspěšně žalobcem, pak je také nyní zapotřebí se věnovat straně protivné, tedy odpůrci takovéto žaloby, neboli žalovanému. Tak, jako je tomu i v případě jiných žalob, není možno žalovat kteroukoliv osobu, ale pouze takovou, jíž z dané žaloby a z dané situace svědčí pasivní legitimace, tedy takovou, nebo takové osoby, které jediné jsou způsobilé stát se v dané věci odpůrci. Je tedy patrné, že pasivní legitimace je jednou z nejpodstatnějších otázek v rámci charakteru žaloby. V souvislosti s vindikací služebnosti je to však také jedna z nejproblematictějších a v některých otázkách nejspornějších otázek, neboť je možno se setkat s několika přístupy a závěry, které jsou si často vzájemně odporující a protichůdné. Následující řádky tedy vzájemně kompilují několik přístupů, přičemž je nutno vnímat je v souvislosti s dalšími částmi, které budou věnovány dalším zvláštním žalobám.

Je tedy vhodné začít tím, kdo je osobou či činitelem pasivně legitimovaným bez jakýchkoliv pochybností. Na prvním místě mezi osobami, proti nimž lze uvedenou žalobu vznést, je vlastník služebného pozemku.⁴⁹⁷ Právě mezi uvedenými osobami se ponejvíce realizuje právní vztah služebnosti, a tedy právě mezi uvedenými osobami může nejčastěji v dané souvislosti vznikat i jaký spor. Uvedená relace pak nikoliv náhodně připomíná vztahy mezi osobami tak, jak je možno jich nalézat často v oblasti nikoliv práv věcných, ale v oblasti obligačních. Skutečně, pokud nedochází ke změnám v osobě vlastníka panujícího a služebného pozemku, pak je možno vidět vzájemnou blízkost služebností a obligací, tedy se projevuje právní vztah mezi vlastníkem služebného pozemku a vlastníkem panujícího pozemku, který vzhází práva z existující služebnosti. Zvláštnosti služebností se ukazují především v situaci, kdy dochází na straně vlastníka panujícího pozemku či na straně vlastníka služebného pozemku k určitým změnám, tedy kupříkladu jeden z nich je prodán, obecně zcizen, či dochází k nějaké posloupnosti *mortis causa*. Pokud tedy dochází ze strany vlastníka služebného pozemku k takovým jednáním, která jsou protivná výkonu služebnosti, tedy jemu překáží, či dokonce jej znemožňují, pak se může domáhat nápravy oprávněný ze služebnosti právě za pomoci vindikace služebnosti, a to po tom, kdo v jejím výkonu

⁴⁹⁷ Viz Dig. 8.5.6.3 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Haec autem actio in rem magis est quam in personam et non alii competit quam domino aedium et adversus dominum, sicuti ceterarum servitutium intentio.* (Překlad viz sub 483.)

překáží, tedy po vlastníkově služebného pozemku. Pokud dochází pak k takovým jednáním, která zatěžují nikoli pouze výkon služebnosti, ale i výkon vlastnického práva samotného, tedy někdo třetí působí na pozemku, či přímo se ujal jeho držby, pak samozřejmě vlastník, tedy vlastník služebného pozemku, může užít pro sebe, a tím fakticky i ve prospěch vlastníka panujícího pozemku, žaloby negatorní či vindikační, kterou se snaží obnovit předchozí právní stav, tedy ujistit své vlastnické právo a případně též nabýt držby vlastněného pozemku. Lze tedy vidět konstrukci, na jejímž základě se proti třetím osobám primárně brání vlastník služebného pozemku a ochrana služebnosti v takovéto situaci je jakýmsi druhotným efektem žaloby.

Jak však bylo uvedeno již mnohokrát výše a jak je i obecně poměrně známé, služebnosti jsou považovány nikoliv za práva relativní, ale absolutní, tedy za práva věčná. Má-li být tedy uvedená charakteristika naplněna, pak se jeví jako nepřilíš šikovní výše uvedená konstrukce, kdy vlastník panujícího pozemku se v případě zásahu do služebnosti učiněném ze strany nikoliv vlastníka služebného pozemku, ale ze strany třetí osoby, může bránit toliko prostřednictvím vlastníka služebného pozemku, jeví jako do značné míry nešikovní. Je to dokonce do jisté míry protismyslné. Pokud není přiznána vlastníkově panujícího pozemku přímá ochrana jeho služebnosti proti třetí osobě, pak může být, pokud ona třetí osoba brání toliko výkonu služebnosti, výhodné se proti takovému výkonu nebránit, neboť tím může eliminovat výkon a zásahy vlastníka panujícího pozemku na pozemku svém či dokonce vůbec eliminovat služebnost jako takovou. Avšak formulace výše uvedeného fragmentu justiniánských Digest je poměrně přímá a jednoznačná, když vindikace služebnosti „*non alii competit quam domino aedium et adversus dominum*“.⁴⁹⁸ Naproti tomu je však nutno uvést, že z fragmentu jednoznačně nevyplývá, kteréže konkrétní žaloby se vlastně týká. Fragment je součástí justiniánských Digest, a tyto již *stricto sensu* vindikaci služebnosti neznají, ale mají pro tyto situace společnou žalobu konfesorní. Tím však spíše je uvedený problém problémem záhadným, neboť tím spíše by tato žaloba měla být nikoliv toliko proti

⁴⁹⁸ „Nenáleží jiným, než vlastníku pozemku a proti vlastníku.“ Viz Dig. 8.5.6.3 (Ulp. lib. 17 ad ed.), cit. sub 497.

vlastníku, tedy vlastníku pozemku služebného, ale obecně proti každému narušiteli služebnosti.⁴⁹⁹

V justiniánských Digestech je možno číst i s další fragmenty, které se dané problematice věnují, a to dokonce v přímém smyslu, avšak uvedené striktní vymezení Ulpianovo nesdílejí. Lze tedy číst, že v případech služebností může jejich držitel „žalovat proti všem“,⁵⁰⁰ což je ve značném protikladu k tomu, co bylo výše uvedeno. Znepokojení pak jistě vyvolá i skutečnost, že tento fragment je rovněž Ulpianův, avšak takovouto skutečnost není nemožné přičíst na vrub nikoliv samotnému Ulpianovi, ale kompilátorům, kteří byli ve všeobecné šíři oprávnění k zásahům přímo do textů původních fragmentů, a tento zásah odpovídá sdílenému názoru, že konfesorní žaloba skutečně náleží proti všem, kteří do výkonu služebnosti zasahují, nehledě od toho, zdali jsou vlastníky služebného pozemku, či zdali jsou vůbec vlastníka jakého pozemku, či nikoliv. Pokud by tedy bylo přistoupeno na takový vývoj žaloby a práva obecně, kdy na základě vindikace služebnosti vzniká konfesorní žaloba, a ta přijímá původní koncepcie jak aktivní legitimace, tak legitimace pasivní, pak by bylo možno totéž o obou žalobách. Tedy byla by společná skutečnost, že pro danou žalobu jsou pasivně legitimováni všichni, kteří brání výkonu služebnosti, a bylo by možno totéž říci i o vindikaci služebnosti jako takové. Tím by se také již v době klasické zcela naplňoval věcněprávní charakter služebnosti a její ochrany, kdy tuto je možno vést proti všem, kteří narušují její výkon.

Z historického pohledu se jeví první stanovisko Ulpianovo, tedy že není možno žalovat nikoho jiného, nežli vlastníka (zřejmě tedy vlastníka panujícího pozemku), jako nepřilíš sourodné. Má-li starší žaloba, tedy vindikace služebnosti oproti konfesorní žalobě, více odpovídat nejstarší době služebností, pak by tedy měla do největší míry odpovídat běžné vindikaci věci, neboť, jak výše bylo uvedeno a snad i zdůvodněno, ony

⁴⁹⁹ Viz blíže G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 286 et al.; S. Solazzi, *Tutela*, op. cit., str. 14 et al.; B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 352.

⁵⁰⁰ Viz Dig. 8.5.10.1 (Ulp. lib. 53 ad ed.): *Agī autem hac actione poterit non tantum cum eo, in cuius agro aqua oritur vel per cuius fundum ducitur, verum etiam cum omnibus agi poterit, quicumque aquam non ducere impediunt, exemplo ceterarum servitutium. et generaliter quicumque aquam ducere impediat, hac actione cum eo experiri potero.* (Touto žalobou se nemůže žalovat pouze proti tomu, na jehož pole voda vychází, ale /i/ přes jejichž pole vede; v pravdě i proti všem se může žalovat, kdokoli překáží vodě v nevedení, například v některých služebnostech. I obecně kdokoli by překážel vedení vody, takováto žaloba proti němu může být použita.)

nejstarší služebnosti byly v dávné minulosti pojímány jako určitá věc, kdy tedy kdo měl „cestu“ přes cizí pozemek. Jestliže pak by došlo ke sporu, uvedenou cestu by, stejně jako jiné hmotné věci, bylo možno žalovat zcela obvyklou vindikací, a to jako v jiných případech, tedy proti všem, kteří do výkonu vlastnického práva nebo do výkonu služebnosti zasahují. Pokud by tedy bylo připuštěno, že od takovéto obecné žaloby bylo odstoupeno ve prospěch žaloby mnohem užší, která pak mohla či nemusela být doplněna žalobou další (viz dále), tak pak takováto úvaha nejeví se na první pohled jako nejpravděpodobnější, avšak naproti tomu je nutno uznat, že není možno ji považovat za vyloučenou.

Dalšími možnými otázkami, či snad myšlenkovými postupy, kterými je možno uvedené fragmenty alespoň částečně uvést do vzájemné vazby, je úvaha nad tím, jakým služebnostem se ve skutečnosti oba fragmenty věnují. V obou fragmentech se lze setkat s určitou zobecňující doložkou, která se snaží rozšířit platnost závěrů ve fragmentech uvedených z jednotlivých služebností na služebnosti jako obecnou entitu, jako na služebnosti v obecném smyslu slova.⁵⁰¹ Tyto části jsou však označovány jako nepůvodní, jako pozdější, tedy kompilatorské interpolace.⁵⁰²

První citovaný fragment, tedy ten, který vylučuje pasivní legitimaci všem, vyjma vlastníků, se podle svého kontextu v rámci celého fragmentu, nikoliv v rámci jednoho jeho paragrafu, který je nepůvodním dělením textu Digest, věnuje *servituti oneris ferendi*.⁵⁰³ Tato je, jak bylo výše již zmíněno, však služebností do značné míry specifickou a neobvyklou, a to především ve zcela výjimečné povinnosti vlastníka služebného pozemku k aktivnímu konání, tedy k aktivní péči o vlastní věc, o vlastní stavbu, či minimálně jeho část, a to za tím koncem, aby tato mohla i nadále nést břemeno, uvalené a zatížené na daném pozemku či na dané stavbě právě právem

⁵⁰¹ Viz „*exemplo ceterarum servitutium*“ v Dig. 8.5.10.1 (Ulp. lib. 53 ad ed.), cit. sub 500, nebo „*sicuti ceterarum servitutium intentio*“ v Dig. 8.5.6.3 (Ulp. lib. 17 ad ed.), cit. sub 497.

⁵⁰² Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 287.

⁵⁰³ Viz předcházející paragraf daného fragmentu. Dig. 8.5.6.2 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Etiam de servitute, quae oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, ut et onera ferat et aedificia reficiat ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est. et gallus putat non posse ita servitutem imponi, ut quis facere aliquid cogeretur, sed ne me facere prohiberet: nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem adserit, non ad eum, cuius res servit. sed evaluit servi sententia, in proposita specie ut possit quis defendere ius sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. labeo autem hanc servitutem non hominem debere, sed rem, denique licere domino rem derelinquere scribit.* (Překlad viz sub 129.)

služebnosti. Takováto skutečnost ovšem tím také znamená poměrně specifické rozložení práv a povinností vzhledem k ostatním služebnostem. V uvedeném kontextu je poté možno vidět i specifické vlastnosti žaloby, jíž je uvedená služebnost chráněna, neboť kdo jiný, nežli vlastník panujícího pozemku, může být poháněn k tomu, aby vykonával služebnost v tom smyslu, že ji nikoliv pouze strpí, ale že bude v jejím smyslu zcela výjimečně i něco konat. Právě v oné aktivní povinnosti vlastníka služebného pozemku, která může být uložena skutečně toliko vlastníkovu služebného pozemku, neboť pouze zatěžko myslet na to, že by mohla být k povinnosti udržovat jako stavbu poháněna třetí a další osoba, může tkvět základ Ulpianovy první formulace. V souvislosti obou dvou paragrafů daného fragmentu je pak také možno si povšimnout poměrně obezřetného vymezování se proti tomu, aby jak služebnost, tak žaloba jako taková byly přisuzovány toliko jako osobní, ale stále Ulpianus trvá na tom, že se jedná o žaloby věcné.

Druhý sporný fragment se pak již svým samotným obsahem věnuje především vodním služebnostem, tedy služebnosti vedení vody. Takováto služebnost však již nenabývá výjimečnosti výše uvedené *servitutis oneris ferendi*. Vzhledem k charakteru vodních služebností a služebnosti vedené vody je pak dosti dobře myslitelné, že proti služebnosti může působit i jiná osoba, nežli vlastník služebného pozemku. Signifikanční je povinnost *erga omnes*, tedy především povinnost respektovat a nenarušovat služebnost je povinností všeobecnou, a tedy není nutno k ní mít speciálně určenou osobu. V uvedeném kontextu není nezřejmé, že právě z důvodu rozložení práv a povinností v rámci služebnosti, tedy z důvodu značné výjimečnosti *servitutis oneris ferendi*, je právě tato služebnost o poznání blíže obligačním vztahům, nežli služebnosti další, kupříkladu právě služebnosti volní. Tím také není pak zcela nelogické, že i žaloba, kterou se uvedená služebnost chrání, bude mít určité charakteristiky bližší obligačním žalobám, nežli tomu je tak v případě žalob chránících ostatní služebnosti.

Pouze jako paralelu je pak možno brát další způsoby ochrany, v jejichž případech se římsí právníci vyjadřují k pasivní legitimaci, respektive k otázce, komu že v dané situaci pasivní legitimace svědčí. Poměrně zajímavou je v tomto směru úprava interdikt, která mohou sloužit i na ochranu služebnosti. Vzhledem k tomu, že interdiktum je mimořádným a do jisté míry přípravným způsobem ochrany s ohledem

k řádnému procesu, měl by v základních obrysech minimálně být podoben základním obrysům řádných procesních prostředků, tedy žalob, přičemž jedním ze základních obrysů bezesporu je právě pasivní legitimace vzhledem k použití daného obraného prostředku. Je tedy možno uvažovat nad alespoň analogickým použitím pravidel pro pasivní legitimaci vzhledem k interdiktů i na pasivní legitimaci vzhledem k žalobám na ochranu služebností, tedy především v daném kontextu uvedených interdiktů vzhledem k vindikaci služebností. V případech interdiktů na ochranu služebností se právníci vyslovují pro přístup, který je uveden výše jako druhý, tedy takový, že je možno jich použít nikoliv pouze proti vlastníkově služebného pozemku, ale proti všem, kteří jakým způsobem překáží výkonu služebností.⁵⁰⁴ Konečně lze také nalézt poměrně specifický případ dotýkající se práva cesty, avšak opět s takovým výsledkem, že je možno i v tomto případě žalovat třetí osobu.⁵⁰⁵

Jak již výše bylo v mnohých případech poměrně patrné, ve vztahu k pozemku je nutno na prvním místě počítat jeho vlastníka, který má vůči pozemku nejširšího oprávnění, a to v jeho všeobecnost a přímosti. Na základě tohoto vztahu pak je co do konkrétní osoby určena i primární osoba, již svědčí případná pasivní legitimace vzhledem k vindikaci služebností. Avšak taktéž několikrát bylo výše poukázáno na

⁵⁰⁴ Viz Dig. 43.20.1.25 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Competit hoc interdictum adversus eum, qui prohibet me aquam ducere, et nihil interest, utrum quis dominium fundi habeat an non. idcircoque is tenetur interdicto: nam et si servitus coepit adversus quemvis posse vindicari.* (Takovéto interdiktum náleží proti tomu, kdo mi zakazuje vést vodu a nezáleží, zdali má vlastnictví pozemku nebo ne. A proto je tento stížnost interdiktem, neboť i jestliže služebnost vznikne, proti komukoliv je možno vindikovat.) Či Dig. 43.19.3.5 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Idem iulianus scribit, si meus usus fructus in fundo tuo, proprietate vero tua fuerit et uterque nostrum per vicini fundum iterit, utile interdictum de itinere nos habere: et sive forte ab extraneo fructuarius prohibeatur, sive etiam a domino, sed et si dominus a fructuario, competit: nam et si quilibet prohibeat ire, interdictum adversus eum competit.* (Stejně píše Iulianus, jestliže by byl můj ususfructus na tvém pozemku, vlastnictví však tvé a oběma nám /by náleželo/ chodit přes sousedův pozemek, máme upravené interdiktum o chození, i kdyby se od někoho dalšího poživatelovi bránilo, nebo i od vlastníka, nebo vlastníku bylo překáženo od poživatele, tak /ono interdiktum/ náleží, neboť jestliže kdokoliv zakazuje chodit, proti němu náleží interdiktum.)

⁵⁰⁵ Viz Dig. 8.5.4.5 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Si quis mihi itineris vel actus vel viae controversiam non faciat, sed reficere sternere non patitur, pomponius libro eodem scribit confessoria actione mihi utendum: nam et si arborem impendentem habeat vicinus, qua viam vel iter invium vel inhabile facit, Marcellus quoque apud iulianum notat iter petendum vel viam vindicandam. sed de refectioe viae et interdicto uti possumus, quod de itinere actuque reficiendo competit: non tamen si silice quis sternere velit, nisi nominatim id convenit.* (Jestliže kdo by se se mnou nesporeoval o cestu nebo stezku nebo pěšinu, ale opravit, srovnat netrpí, Pomponius ve stejné knize píše, že je mi k užítku konfesorní žaloba, neboť jestliže by měl soused překážející strom, kterým by se cesta nebo pěšina činila složitou nebo nepraktickou, Marcellus, jak je u Iuliana, poznamenal, /že je možno/ žádat si pěšinu nebo vindikovat cestu. Ale pro opravu cesty můžeme užívat interdiktů, "co přísluší k opravě pěšiny a stezky", nikoliv ale, jestliže by kdo chtěl vydláždit kamenem, pokud by to nebylo výslovně smluveno.) Viz k tomu také G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 290.

skutečnost, že výjimečné postavení ve vztahu mezi osobou a pozemkem může mít také držitel poživacího práva neboli poživatel. V dané souvislosti se pak lze ptát po pasivní legitimaci v situaci, kdy služební pozemek je zároveň pozemkem, k němuž má někdo poživacího práva, přičemž ten, kdo výkonu služebnosti překáží, není vlastník služebného pozemku, tedy ve skutečnosti jeho holý vlastník, ale právě poživatel. V této otázce je možno položit zdánlivě poměrně jednoznačnou odpověď, kdy v takové situaci je to stále vlastník pozemku, kdo může v takovéto situaci být žalován, nikoliv usufruktuár, a to na základě formulace, že, „*si usus fructus tuus sit, aedium proprietas mea*“, „*mecum in solidum agi potest, tecum nullo modo*“.⁵⁰⁶ Je jistě patrné, že takováto úvaha ovšem plně slouží na podporu prvního výše uvedeného tvrzení, že vindikací služebnosti toliko proti vlastníku služebného pozemku je možno žalovat. Pokud však bude čten celý fragment, tak jeho text samotný není směřován přímo na služebnosti obecně, ale toliko opět na služebnost jedinou, a sice na *servitutum oneris ferendi*, o které již výše bylo uvedeno, že je svoji povahou do značné míry jevem naprosto výjimečným a o níž bylo v přímém smyslu hovořeno i tehdy, pokud byla vindikace služebnosti vymezena toliko jako žaloba, v níž pasivní legitimace svědčí toliko vlastníku služebného pozemku. Pokud tedy bude uvedené pravidlo bráno tak, jak bylo výše naznačeno, tedy jako pravidlo výlučné pro zcela specifickou služebnost nesení břemene, pak prvé tvrzení o tom, že je možno toliko vlastníka žalovat a od něho služebnost vindikovat, je ve skutečnosti pouhým základem a nemožnost žalovat v daném smyslu usufruktuáře je vlastně pouhým následkem tohoto pravidla. Uvedený výklad navíc odstraňuje poměrně nešikovnou skutečnost, pokud by pravidlo, že není možno žalovat usufruktuáře v případě vindikace služebnosti mělo se sžívat s tím, že je jinak možno žalovat i třetí osobu. Takováto situace by totiž byla do značné míry nelogická a nefunkční, neboť by bylo možno žalovat kohokoliv, pouze ne usufruktuáře, tedy by v takovém případě snad bylo zapotřebí žalovat holého vlastníka, který však nemá žádné moci na to, aby usufruktuár od svého vzhledem ke služebnosti rušivého konání upustil. Lze se snad oprávněně domnívat, že vzhledem k frapantní nefunkčnosti takového řešení, je možno výklad tímto směrem považovat za minimálně nevhodný.

⁵⁰⁶ Dig. 8.2.1.1 (Paul. lib. 21 ad ed.): *Si usus fructus tuus sit, aedium proprietas mea, quae onera vicini sustinere debeant, mecum in solidum agi potest, tecum nullo modo*. (Jestliže by byl tvůj ususfructus, mé vlastnictví pozemku, který je povinen snést břemena sousedova, solidárně mne může žalovat, tebe žádným způsobem.)

Tak, jako bylo nutno se uvedené situaci věnovat zvláště, i zde je nutno zmínit se také o řešení situací tehdy, pakliže je služebný pozemek, jehož vlastník je prvním pasivně legitimovaným, nikoliv ve vlastnictví jedné osoby, ale ve spoluvlastnictví. V takovém případě je nutno především vyřešit, komu svědčí pasivní legitimace a jaký bude možný vztah tehdy, bude-li žalován toliko jeden ze spoluvlastníků. Prameny v těchto případech hovoří poměrně nezpochybnitelně o tom, že je možno za takové situace žalovat kteréhokoliv ze spoluvlastníků služebného pozemku, či analogicky služebné věci v případě služebností osobních.⁵⁰⁷ Takováto žaloba pak bude v dané věci *in solidum*.⁵⁰⁸ Jistým sporným bodem se může jevit opět výše již mnohokrát zmíněná a výjimečná *servitus oneris ferendi*, které je přisouzena v tomto směru určitá výjimka.⁵⁰⁹ Uvedená výjimka je však naproti tomu považována za dílo nikoliv klasické, ale za plod právní vědy pozdější, byzantské.⁵¹⁰

Výše již bylo naznačeno, že je nutno mít na paměti při pasivní legitimaci k dané žalobě a vůbec při posuzování, zdali tu či onu osobu lze žalovat, dvě skutečnosti. Na jedné straně je to ona pasivní legitimace v institucionálním smyslu, tedy v jaké pozici daná osoba byla svým právním postavením, což se ovšem při výše uvedených skutečnostech jeví jako spíše sekundární otázka, ale je také nutné, aby došlo k samotnému porušení služebnosti, respektive k omezení jejího výkonu, či minimálně k aktivnímu ohrožení následkem nějakého činnosti. Není tedy dostačující, pokud se vlastník služebného pozemku chystá, byť prokazatelně, k takové činnosti, která naruší výkon služebnosti, ale musí již k takové činnosti, která je způsobilá narušit výkon

⁵⁰⁷ Viz Dig. 8.5.4.4 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Sed et si duorum fundus sit qui servit, adversus unumquemque poterit ita agi et, ut Pomponius libro eodem scribit, quisquis defendit, solidum debet restituere, quia divisionem haec res non recipit.* (Ale i jestliže pozemek, který slouží, by byl dvou vlastníků, proti kterémukoliv může se žalovat a, jak píše Pomponius v téže knize, kterýkoliv se brání, celé musí navrátit, neboť takováto věc nesnese rozdělení.) K tomu lze číst i Dig. 3.5.30.7 (Pap. lib. 2 resp.): *Uno defendente causam communis aquae sententia praedio datur: sed qui sumptus necessarios ac probabiles in communi lite fecit, negotiorum gestor actionem habet.* (Jednomu, kdo bránil se ve sporu o společnou vodu, rozhodnutí bylo dáno /vůči/ pozemku, ale kdo měl nutné a věrohodné náklady při vedení společného sporu, má žalobu z nevyžádaného jednání.)

⁵⁰⁸ Viz kupříkladu G. Segrè, *La comproprietà*, op. cit., str. 134 et al.

⁵⁰⁹ Viz Dig. 8.5.6.4 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Si aedes plurium dominorum sint, an in solidum agatur, Papinianus libro tertio quaestionum tractat: et ait singulos dominos in solidum agere, sicuti de ceteris servitutibus excepto usu fructu. sed non idem respondendum inquit, si communes aedes essent, quae onera vicini sustinerent.* (Překlad viz sub 488.)

⁵¹⁰ Viz G. Segrè, *La comproprietà*, op. cit., str. 139; G. Segrè, *La clausola restitutoria nelle azioni „de servitutibus“ e le formule delle azioni relative alla „servitus oneris ferendi“*, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, 41, 1933, str. 77, pozn. 1.

služebnosti dojít, byť ještě k samotnému ohrožení toho, co je služebností chráněno, nemusí ještě přímo dojít. V justiniánských Digestech je k této otázce i výslovný příklad, kdy není dostatečné pro úspěšnou vindikaci služebnosti *non altius tollendi* pouhý úmysl začít stavět, či snad příprava, shromažďování materiálu, ale toliko až samotná stavba, která porušuje režim stanovený služebností. Do okamžiku, nežli se tak stane, není v dané situaci s úspěchem možno vindikaci služebnosti použít, ale držitel práva služebnosti se musí bránit odlišnými a specifickými způsoby.⁵¹¹

VII. 1.1.2. KONFESORNÍ ŽALOBA

Výše bylo hovořeno především o vindikaci služebnosti jako o obecném nástroji určeném pro situace, kdy je komu bráněno ve výkonu služebnosti, analogicky k vindikaci věci by snad bylo možno říci, kdy je oprávněný ke služebnosti zbaven její držby. Takováto vindikace se pak v době klasické projevuje právě dvěma zásadními žalobami, a sice prostřednictvím *vindicationis servitutis* a *vindicationis usufructi*. Stejně tak, jako je tomu i v mnoha jiných oblastech dotýkajících se služebností, ale snad i obecně v právu římském, i v otázce žaloby či žalob na ochranu služebností dochází v době justiniánské, tedy v době tvorby justiniánských kompilací k jistě patrným změnám a posunům. Jak je vytvářena nová, souhrnná kategorie služebností, která v sobě zahrnuje původní služebnosti, tedy ony pozemkové, a služebnosti osobní, tak nutně dochází také ke změnám v otázce ochrany takovýchto nových služebností, jakožto jedné souhrnné skupiny. Původní oddělené žaloby, jedna pro služebnosti, jedna pro usufructus, respektive další osobní požívací práva, jsou sloučeny do jedné,

⁵¹¹ Viz Dig. 39.1.15 (Afr. lib. 9 quaest.): *Si prius, quam aedificatum esset, ageretur ius vicino non esse aedes altius tollere nec res ab eo defenderetur, partes iudicis non alias futuras fuisse ait, quam ut eum, cum quo ageretur, cavere iuberet non prius se aedificaturum, quam ultro egisset ius sibi esse altius tollere. idemque e contrario, si, cum quis agere vellet ius sibi esse invito adversario altius tollere, eo non defendente similiter, inquit, officio iudicis continebitur, ut cavere adversarium iuberet nec opus novum se nuntiaturum nec aedificanti vim facturum. eaque ratione hactenus is, qui rem non defenderet, punietur, ut de iure suo probare necesse haberet: id enim esse petitoris partes sustinere.* (Jestliže dříve, než bylo vystavěno, by bylo žalováno, že sousedovi nenáleží právo stavět výše, aniž by se on bránil, řekl, že strany nebudou /mít/ jinak, než aby tomu, koho žalovaly, bylo nařízeno zajištění, aby dříve nebylo stavěno, než by byl žaloval, že mu náleží právo stavět výše. A naopak platí stejné, jestliže bude chtít žalovat, že jemu proti odpůrci náleží právo stavět výše, onen se nebude bránit, obdobně, říká, pravomoc soudcovská zahrnuje, aby bylo nařízeno odpůrci zajistit, že nové dílo neoznámí, ani na stavebníky neučiní násilí. Stejným způsobem konečně ten, kdo věc nebrání, bude postižen, že bude muset nutně své právo prokázat, to jinak je povinná strana žádající.)

všeobsahující žaloby konfesorní.⁵¹² Tato pak podle mínění právníků měla jako typická věcná žaloba sloužit tomu, kdo tvrdil, že mu náleží služebnost, aby si tuto také vymohl.⁵¹³

V souvislosti s rozšířením pojmu služebnosti tedy dochází i ke sloučení původní vindikace služebnosti s vindikací dalších a nových osobních služebností, a to právě do uvedené konfesorní žaloby. Konfesorní žaloba pak v tomto smyslu nabývá do značné míry podobných vlastností, jako je tomu u vindikace služebnosti, kdy právě svědčí vlastníkově panujícího pozemku,⁵¹⁴ tento pak za podobných okolností, jako je tomu v případě vindikace služebnosti, může si sobě nárokovat a vymáhat služebnost na služebném pozemku nebo na služebné věci, jedná-li se o služebnost osobní. V souvislosti s konfesorní žalobou dochází také k úpravě režimu plodů, které v důsledku sporné služebnosti vznikly nebo naopak nevznikly jejímu držiteli, a které se mohou stát předmětem dalších sporů, případně dalších, dílčích práv, která vznikají v rámci služebnosti.⁵¹⁵ V pramenech se dále lze setkat s konfesorní žalobou ve formě žaloby *utilis*.⁵¹⁶

⁵¹² Viz Dig. 8.5.2pr. (Ulp. lib. 17 ad ed.): *De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum quae ad usum fructum pertinent, tam confessoria quam negatoria, confessoria ei qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino qui negat.* (Vzhledem ke služebnostem k věci náleží nám žaloby, jako příklad těch, které náležejí k ususfruktu, jak konfesorní, tak negatorní; konfesorní těm, kteří tvrdí, že jim služebnost náleží, negatorní vlastníku, který popírá.) Také ale viz Dig. 7.6.5.6 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Sicut fructuario in rem confessoriam agenti fructus praestandi sunt, ita et proprietatis domino, si negatoria actione utatur: sed in omnibus ita demum, si non sit possessor qui agat (nam et possessori competunt): quod si possident, nihil fructuum nomine consequuntur. quid ergo officium erit iudicis quam hoc, ut securus consequatur fructuarius fruendi licentiam, proprietatis dominus, ne inquietetur?* (Jelikož jsou plody požadovány poživatelem věci žalujícím konfesorní /žalobou/, tak i vlastníku, jestliže se žaluje negatorní žalobou. Ale tak je tomu ve všech /případech/, jestliže by nebyl držitelem, kdo žaluje /neboť i držiteli náleží/. Neboť jestliže by drželi, žádné plody by jmenovitě nežádal. Jaká tedy bude pravomoc soudní než taková, aby bezpečně náleželo poživateli svolení požívat a aby vlastník nebyl obtěžován?)

⁵¹³ Viz blíže k celé konfesorní žalobě W. H. Engelman, *Actio confessoria*, Lipsiae, Hahn, 1675; D. Barbero, *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Milano, Vita e pensiero, 1937, str. 8 et al., hlavně pak 71 et al.; G. Segrè, *La denominazione di „actio confessoria“ in particolare per la rivendicazione dell'usufrutto e delle servitù*, Paris, Rousseau, 1912, Mélanges P. F. Girard, především pak str. 8 et al.

⁵¹⁴ Viz Dig. 8.5.2.1 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Haec autem in rem actio confessoria nulli alii quam domino fundi competit: servitute enim nemo vindicare potest quam is qui dominium in fundo vicino habet, cui servitute dicit deberi.* (Překlad viz sub 486.)

⁵¹⁵ Viz Dig. 8.5.4.2 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *In confessoria actione, quae de servitute movetur, fructus etiam veniunt. sed videamus, qui esse fructus servitutis possunt: et est verius id demum fructuum nomine computandum, si quid sit quod intersit agentis servitute non prohiberi. sed et in negatoria actione, ut labeo ait, fructus computantur, quanti interest petitoris non uti fundi sui itinere adversarium: et hanc sententiam et pomponius probat.* (V konfesorní žalobě, které se užívá pro služebnosti, jsou

VII. 1.2. ŽALOBA NEGATORNÍ

Právě v souvislosti s negatorní žalobou lze uvažovat nad vhodností názvu celé kapitoly jako kapitoly věnované ochraně služebností. Zatímco výše uvedené žaloby skutečně přímo vedly k tomu, aby ten, kdo má jaké služebnosti ve svůj prospěch, či minimálně totéž tvrdí, mohl své právo ochránit, či své tvrzení a nároky z něho vzcházející také právem prosadit, žaloba negatorní je vedena za zcela opačným koncem. Její základní obsah směřuje vlastníkově proti tomu, kdo by jej zcela obecně rušil v jeho výkonu vlastnického práva, či kdo by obecně jeho vlastnické právo v jeho všeobecnosti nerespektoval.⁵¹⁷ Objektem negatorní žaloby tedy není primárně služebnost a její výkon, ale jedná se o žalobu svým dosahem obecnější. Je však patrné, že v souvislosti se služebnostmi se nejedná o žalobu, která by měla sloužit ochraně tohoto specifického práva, ale naopak je vedena za tím koncem, aby, kdo služebnost vykonává, od takového výkonu upustil, a tedy aby bylo deklarováno, že dané osobě, či případně danému pozemku uvedená služebnost nepřísluší.

Jak z výše uvedeného vyplývá, negatorní žaloba je tedy jakýmsi protikladem k žalobě konfesorní či k vindikaci služebnosti, kdy slouží vlastníkově služebného

zahrnutý také plody. Ale nechť vidíme, co může být plodem služebnosti. A je pravdivější právě to mít za výslovné plody, jestliže co by bylo hodnotou při žalobě, aby se služebnosti nepřekáželo. Ale i u negatorní žaloby, jak říká Labeo, plody zahrnují, kolik si hodnotí žádající neužívat svůj pozemek k chůzi, a to naproti odpůrci, kteroužto větu potvrzuje i Pomponius.) O šíři dalších práv svědčí i Dig. 8.5.4.5 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Si quis mihi itineris vel actus vel viae controversiam non faciat, sed reficere sternere non patiatur, pomponius libro eodem scribit confessoria actione mihi utendum: nam et si arborem impendentem habeat vicinus, qua viam vel iter invium vel inhabile facit, Marcellus quoque apud iulianum notat iter petendum vel viam vindicandam. sed de refectioe viae et interdicto uti possumus, quod de itinere actuque reficiendo competit: non tamen si silice quis sternere velit, nisi nominatim id convenit.* (Překlad viz sub 505.)

⁵¹⁶ Viz Dig. 9.2.25.1 (Ulp. lib. 18 ad ed.): *Si procurator aut tutor aut curator aut quivis alius confiteatur aut absente vulnerasse, confessoria in eos utilis actio danda est.* (Jestliže zástupce nebo poručník nebo opatrovník nebo kdokoliv jiný přizná, že nepřítomný zranil, upravená konfesorní žaloba se dá proti těmto.)

⁵¹⁷ Viz pouze příkladem k negatorní žalobě M. Boháček, *Actio negatoria (k dějinám zápůrčí žaloby)*, Praha, Česká Akademie věd a umění, 1938, VII+176s.; S. Perozzi, *Istituzioni*, op. cit., str. 728 et al.; P. F. Girard, *Manuale*, op. cit., str. 360 et al.; B. Biondi, *Istituzioni*, op. cit., str. 270 et al.; k modernímu pojetí viz P. Bonfante, *L'azione negatoria e l'azione dei danni nei rapporti di vicinanza*, Città di Castello, Unione arti grafiche, 1926, 8s.

pozemku k popření existence služebnosti,⁵¹⁸ případně snad k popření širší služebnosti, jestliže někdo si nárokuje více ze služebnosti, nežli mu náleží.⁵¹⁹

Výše v souvislosti s vindikací služebnosti bylo již poukázáno na jednu nikoliv nedůležitou zvláštnost, která se dotýká také samotného charakteru negatorní žaloby či negatorních žalob. Ona zvláštnost spočívá v zvláštních formulích a intencích žalob tehdy, pokud je žalována služebnost nikoliv afirmativní, ale naopak negativní. Obvyklá situace, kdy držitel služebnosti se při její vindikaci domáhá toho, že určité právo jemu náleží a naproti tomu vlastník služebného pozemku se v žalobní formulí vyjadřuje tím způsobem, že jemu uvedené právo nenáleží, je v případě negativních služebností obrácena. Tehdy je to vlastník panujícího pozemku, který formulí tvrdí, že dané právo vlastníku služebného pozemku nenáleží, tedy kupříkladu že vlastníku služebného pozemku není volno stavět výše, naproti tomu pak negatorní žaloba ze strany vlastníka služebného pozemku musí znít pozitivně, tedy ve formulí takovéto žaloby se žalobce domáhá, že předmětné právo jemu náleží, tedy vzhledem k výše uvedenému příkladu, že je mu zcela volno stavět výše. Je tedy patrné, že, ač samotné pojmenování žaloby negatorní tomuto není příliš nakloněno, neboť jasně evokuje skutečnost, že onou žalobou se především co neguje, tedy popírá, tak v některých případech a v určitém úhlu pohledu může uvedená žaloba znít i v pozitivním smyslu, kdy tedy si naopak určité právo vyhrazuje.

Uvedené charakteristiky negatorní žaloby či obecně žalob ve vztahu k různým druhům služebností pak vedou k dalším úvahám. Především pak v tom smyslu, že samotný termín negatorní žaloby nejenže se na první pohled nejeví jako nejvhodnější, neboť nikoliv v souvislosti s každou žalobou negatorní je nutno co popírat. Vzájemné rozpornosti mezi názvem žaloby a jejím obsahem či funkcí se však je možno nikoliv neelegantně vyhnout. Pakliže je výše uvedeno několik charakteristik a specifík v rámci intencí negatorní žaloby v případě negativních služebností, je však také nutno uvedené intence zařadit do rámce vývoje samotného římského práva, ale především do vývoje

⁵¹⁸ Viz Dig. 8.5.2pr. (Ulp. lib. 17 ad ed.): *De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum quae ad usum fructum pertinent, tam confessoria quam negatoria, confessoria ei qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino qui negat.* (Překlad viz sub 512.) Viz také Dig. 8.5.4.2 (Ulp. lib. 17 ad ed.), cit. sub 515; Dig. 7.6.5.6 (Ulp. lib. 17 ad ed.), cit. sub 512.

⁵¹⁹ V tomto případě se ale často jedná o jinou služebnost, a tedy se nezřídka rozdíl mezi oběma situacemi smývá. Kupříkladu je možno uvést vztah mezi jednotlivými služebnostmi cestními.

římského soukromého procesu. Již výše bylo stručně nastíněno, že tento celkem přirozeně nebyl po celý čas trvání římského státu jednotným a stejným, ale je možno vysledovat tři základní jeho typy, které po sobě v rámci historického vývoje navazovaly. Intence žaloby a její formule je pak vlastní především onomu typu prostřednímu, tedy procesu formulovému,⁵²⁰ který ponejvíce časově odpovídá době, která je v právu římském nazývána dobou klasickou. V rámci řízení formulového se různé žaloby realizují právě prostřednictvím uvedených formulí a jsou to tyto formule, které koncipují a upravují nároky tak, jak je stanoveno po právu. Postupem vývoje byl však tento typ procesu nahrazen zprvu ve výjimečných situacích, v pozdější době již jako pravidelný proces tzv. kogničním řízením.⁵²¹ Zde však již formule a intence, jako tomu bylo v předchozích typech řízení, prakticky nefigurovaly, a tedy rozdíl v intenci negatorní žaloby proti negativní služebnosti a proti služebnosti afirmativní se do značné míry vytratil. V této souvislosti pak je nutno uvést názor, že, ač negatorní žaloba svým obsahem byla přirozeně známa po dlouhou dobu, snad prakticky paralelně jako samotné právo vlastnické, ke svému jménu přišla až poměrně pozdě, snad až právě v souvislosti s právem justiniánským, či minimálně poklasickým.⁵²² Z uvedeného historického vývoje pak vyplývá, že fakticky k případným rozporům ani nemuselo vůbec dojít, neboť pojmenování negatorní žaloby (byť je zde jeho využíváno i při pojmenování dané žaloby v kontextu práva klasického) jakožto skutečnost pozdější, nemuselo se vůbec časově a reálně potkat se specifickými intencemi, jaké obsahují formule při žalobách v souvislosti s negativními služebnostmi. Ve smyslu justiniánského práva, kterému je již vlastní právě ono pojmenování předmětné žaloby, je pak již natolik pevně ukotven termín služebnosti, kdy skutečně ten, kdo si nárokuje služebnost, nárokuje si ji stejným způsobem jak v případě služebnosti afirmativní, tak ale i v případě služebnosti negativní, k tomu pak analogicky kdo odpírá služebnost, ten odpírá služebnost stejným způsobem, opět ať je tato afirmativní nebo negativní, a to prostým konstatováním, že služebnost, byť kupříkladu *servitus altius non tollendi* odpůrci nenáleží, a tedy on sám může stavět výše po libosti.

⁵²⁰ Procesní stránka je zde zmiňována pouze okrajově, bližší podrobnosti viz kupříkladu M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, op. cit., str. 107 et al., včetně literatury tam uvedené.

⁵²¹ Viz M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, op. cit., str. 339 et al., včetně literatury tam uvedené.

⁵²² Viz kupříkladu G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 301.

V souvislosti s negatorní žalobou je nutno uvést také podstatné okolnosti, jaké byly uváděny při vindikaci služebnosti, tedy především otázku aktivní a pasivní legitimace. Aktivní legitimace v případě negatorní žaloby svědčí na prvním místě vlastníkově zasaženého pozemku, či zcela obecně vlastníkově věci, k níž je vlastnické právo rušeno. Jak bylo výše uvedeno, působnost negatorní žaloby je mnohem širší, nežli pouze v oblasti služebností, a tedy slouží vlastníkově věci nikoliv pouze jako minimálně domnělé věci služebné, ale obecně tehdy, pokud je vlastník jakýmkoliv způsobem rušen ve výkonu svých oprávnění, ať již rušitel toto své počínání zdůvodňuje jakkoliv (pokud je vůbec zdůvodňuje), avšak s tím, že nebyl vlastník zbaven držby této věci. Jakožto typická vlastnická žaloba pak tato svědčí právě vlastníkově, a to především vlastníkově kviritskému, byť je nutno minimálně po funkční stránce přiznat obdobnou žalobu také vlastníkově bonitárnímu a především pak provinčnímu vlastníkově. V obou případech pak bude přístup k této problematice obdobný, jako je tomu v souvislosti s aktivní legitimací vindikace služebnosti na pozemcích provinčních či na pozemcích, které jsou pouze v bonitárním vlastnictví.⁵²³ Co se týče dalších možných osob, o nichž by bylo možno uvažovat jako o potenciálně aktivně legitimovaných, pak nejsou žádné další prameny k tomu, aby bylo možno stanovit, zdali kupříkladu poživatel nebo zástavní věřitel mohl použít negatorní žaloby, ale je vhodné se v tomto směru spíše uchýlovat k opatrnosti před přiznáním takovýchto opatření, která nejsou obvyklými ani ve vztahu k vindikaci služebnosti (viz výše). Vzhledem k obecnosti negatorní žaloby, která není vázána pouze na případy služebností, pak je skupina pasivně legitimovaných bezpochybně širší, nežli tomu bylo v případě vindikace služebnosti. Za pasivně legitimovaného k vindikaci služebnosti je možno považovat každého, kdo ruší vlastníka v jeho výkonu vlastnického práva, či obecně který jeho vlastnické právo ruší. Není zde nutno mít žádný další vztah k sousednímu pozemku, ani minimálně tvrdit služebnost či tvrdit jaké právo.

⁵²³ Negatorní žaloba ve variantě *utilis*, však je poměrně sporným institutem, který se vyskytuje v romanistické literatuře zřídka. Viz M. Fuenteseca Degeneffe, *De enphytheutico iure*, Madrid, Dykinson, 2003, str. 125; či P. C van Es, *De actio negatoria: een studie naar de rechtsvorderlijke zijde van het eigendomsrecht*, Leiden, Wolf Legal, 2005, str. 134, pozn. 13. Především pak v souvislosti s bonitárním vlastnictvím a jeho charakterem lze uvažovat nad využitím k ochraně proti služebnosti nikoliv přímo žalobu, ale použít ochranu interdiktů.

Konečně je nutno v souvislosti s negatorní žalobou zmínit také jeden nikoliv nezajímavý aspekt, byť snad spíše faktický, nežli přímo právní. Zásadní otázkou v každém sporu mezi osobami je na prvním místě to, co má být v rámci daného sporu tvrzeno, ihned však na druhém místě je otázka nikoliv méně důležitá, a sice jakým způsobem je možno dané tvrzení dokázat. Jestliže negatorní žalobou žalobce uvádí, že někomu jaké právo, jaká služebnost nepatří (s výše uvedenými výhradami při negativních služebnostech), pak na první pohled by se mohlo jevit jako logické, aby tento také přímo dokázal, že žalované osobě ono právo skutečně nepatří. Takováto situace by však byla nanejvýše obtížná, neboť jen stěží lze dokazovat či prokazovat to, co není. Z tohoto důvodu je v rámci negatorní žaloby, ale je tomu tak vlastně obecně v rámci všech věcných žalob, situace upravena, a to tak, že není nutno dokazovat přímo, že dané osobě služebnost či právo nepatří, ale stačí dokázat své vlastnické právo, či obecně své věcné právo. Prokáže-li vlastník své vlastnické právo, pak vzhledem k charakteru jeho také tímto nepřímou prokazuje, že nikdo další k uvedené věci práva nemá, ledaže ba sám musel takovéto právo jednak tvrdit, ale především také dokázat. V případě negatorní žaloby ve sporu o služebnost tedy stačí vlastníkovu služebného pozemku, aby dokázal, že vskutku je jeho vlastníkem, čímž v jistém smyslu obrací břemeno průvodní na žalovaného, aby tento dokázal, že služebnost, kterou vykonává či kterou tvrdí, skutečně má.⁵²⁴ Díky této konstrukci se na jedné straně lze vyhnout téměř nemožnému požadavku na dokázání toho, co není, čímž se mimo jiné vyrovnávají důkazní pozice, ale také se tímto obě práva srovnávají, a to přímo jako práva věcná, neboť v případě vindikace služebnosti je to opět žalobce, tedy ten, kdo drží služebnost, kdo je povinen dokázat, že jemu svědčí služebnost, přičemž však opačný důkaz ze strany vlastníka služebného pozemku je již poměrně obtížný. Lze se také domnívat, že uvedená situace s důkazními prostředky pak je analogicky použitelná i na služebnosti negativní, kdy popírá-li vlastník služebného pozemku služebnost, pak dokazuje své vlastnické právo a nárokuje si právo, které mu služebností bylo odpíráno, a naopak

⁵²⁴ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 303. Také ale možno srovnat s Dig. 39.1.15 (Afr. lib. 9 quaest.): *Si prius, quam aedificatum esset, ageretur ius vicino non esse aedes altius tollere nec res ab eo defenderetur, partes iudicis non alias futuras fuisse ait, quam ut eum, cum quo ageretur, cavere iuberet non prius se aedificaturum, quam ultro egisset ius sibi esse altius tollere. idemque e contrario, si, cum quis agere vellet ius sibi esse invito adversario altius tollere, eo non defendente similiter, inquit, officio iudicis continebitur, ut cavere adversarium iuberet nec opus novum se nuntiaturum nec aedificanti vim facturum. eaque ratione hactenus is, qui rem non defenderet, punietur, ut de iure suo probare necesse haberet: id enim esse petitoris partes sustinere.* (Překlad viz sub 511.)

vlastník panujícího pozemku by v tomto případě byl povinen dokázat, že dané omezení existuje, že zde skutečně je služebnost, tedy že vlastníku služebného pozemku jaké právo nenáleží.

VII. 1.3. DALŠÍ ŽALOBY TÝKAJÍCÍ SE SLUŽEBNOSTÍ

Ve vztahu ke služebnostem se však vyskytují i další žaloby, nežli pouze výše tři uvedené, tedy vindikace služebnosti a na ni návazná konfesorní žaloba a naproti ní žaloba negatorní. Je však z výše uvedeného poměrně patrné, že kombinací vindikace služebnosti a naproti ní negatorní žaloby, či konfesorní žaloby a naproti ní opět negatorní žaloby se do značné míry pokrývají možná práva a povinnosti tak, jako mohou v rámci služebnosti vzniknout, a tedy pouze stěží si lze představit další práva, která by mohl být vymáhána, avšak kterým by mohl chybět k tomuto nástroj, tedy žaloba. Vedle žaloby Aquiliovým zákonem, která je ve specifickém případě v souvislosti se služebností použitelná (viz dále), zde figurují především dvě žaloby, které jsou předmětem značného sporu a které svým obsahem, v závislosti na jejich pojetí, mohou upravovat obsah a charakter výše uvedených žalob, tedy především vindikace služebnosti potažmo žaloby negatorní. Je tedy nutno mít závěry dotýkající se obou dále uvedených zvláštních žalob především jako možné názory, nikoliv jako jasná a jednoznačná stanoviska.

VII. 1.3.1. ACTIO LEGIS AQUILIAE VE VARIANTĚ UTILIS A ACTIO AQUAE PLUVIAE ARCENDAE

Uvedené žaloby mají ve vztahu ke služebnostem poměrně specifickou úlohu. Jedná se ve skutečnosti o jediné dvě zmínky, které jsou v rámci justiniánských Digest nalezitelné. Obě situace mají společný základ, tedy skutečnost, že došlo k jaké škodě v souvislosti s existencí či v souvislosti s výkonem služebnosti. V souvislosti s žalobou Aquiliovým zákonem se jedná o situaci, kdy dojde ke zničení vodovodu, přičemž již ze

samotné služebnosti se zde dává akvilská žaloba.⁵²⁵ Nutno ovšem říci, že nelze se jednoznačně stavět za tvrzení, že žaloba, o níž se hovoří, musí být žalobou z Aquiliova zákona. Druhý případ speciální žaloby, která se dotýká služebnosti, tedy situace, kdy vzniknou určitá práva mimo jiné i na základě služebnosti, je pak *actio aquae pluviae arcendae*.⁵²⁶ V případě uvedeném v Ulpianově fragmentu z justiniánských Digest je propuštěna právě uvedená žaloba v situaci, kdy na právu cesty napáchá jakou škodu tekoucí voda.⁵²⁷ V souvislosti s výše uvedenými obvyklými žalobami ve věcech služebností je však použití těchto dvou specifických žalob pouze výjimečné a uvedené žaloby jinak fungují zcela nezávisle od institutu služebností.

VII. 1.3.2. ACTIO NEGATIVA

Zatímco o charakteru dvou výše uvedených žalob není žádného většího sporu, co se týče *actionis negativae*, zde není možno uvedené tvrdit ani v nejmenším. *Actio negativa* je jakýmsi černým koněm v rámci ochrany služebností, neboť jak je o ni málo zpráv, tak na druhou stranu vzbuzuje nemalý zájem a kolem ní bylo vytvořeno několikero teorií ohledně jejího charakteru či jejího použití, které do značné míry narušovaly i výše uvedené pojetí a charakteristiky samotné vindikace služebnosti. Není tedy možno dát na úlohu a charakter negativní žaloby ve vztahu ke služebnostem jednoznačnou odpověď, je však vhodné zmínit základní myšlenkové postupy a základní varianty, s nimiž je existence negativní žaloby a její funkce spojena.

⁵²⁵ Viz Dig. 9.2.27.32 (Ulp. lib. 18 ad ed.): *Si quis aquae ductum meum diruerit, licet cementa mea sunt, quae diruta sunt, tamen quia terra mea non sit, qua aquam duco, melius est dicere actionem utilem dandam.* (Jestliže kdo zničil můj vodovod, ačkoliv jsou kameny moje, které byly vyrvány, přesto půda, kterou vedu vodu, mojí není, lépe je říci, že bude dána upravena žaloba.)

⁵²⁶ K uvedené žalobě viz F. del Giudice, op. cit., str. 22; M. Bartošek, op. cit., str. 73; blíže pak ale M. Sargenti, *L'actio aquae pluviae arcendae*, Milano, Giuffrè, 1940, 205s.; F. Sitzia, *Ricerche in tema di „actio aquae pluviae arcendae“*, Milano, Giuffrè, 1977, 238s.

⁵²⁷ Viz Dig. 9.2.27.32 (Ulp. lib. 18 ad ed.): *Si quis aquae ductum meum diruerit, licet cementa mea sunt, quae diruta sunt, tamen quia terra mea non sit, qua aquam duco, melius est dicere actionem utilem dandam.* (Překlad viz sub 525.) Viz M. Sargenti, op. cit., str. 160 et al.

VII. 1.3.2.1. *ACTIO NEGATIVA* JAKO ŽALOBA NEGATORNÍ

Jedním z přístupů dosti možná snad ten nejčastější, a to především tehdy, nezabývá-li se daná publikace přímo a výhradně služebnostmi, je prosté sjednocení žaloby negativní s její podobně znějící kolegyní, tedy s žalobou negatorní.⁵²⁸ Takovýto přístup tedy pouze konstatuje, že negativní žaloba je vlastně pouze jiným pojmenováním pro žalobu negatorní. V souvislosti s uvedenou teorií je však nutno se především ptát, proč by pro jednu a tutéž žalobu byla dvě pojmenování, a to pod tím úhlem pohledu, kdy římské právo bylo mimo jiné právě pro svoji terminologickou a logickou jednoznačnost tolik ceněno a je ceněno do dnešních dní. Jak však bylo již výše uvedeno, pojem negatorní žaloby není pojmem původním, ale podle některých názorů vzniká vlastně jako takový až v souvislosti s právem poklasickým, byzantským, či přímo justiniánským. Do té doby není výslovně o negatorní žalobě možno hovořit, a tedy se pro žaloby, které však fakticky bezesporu existovaly, otevírá možnost jejich charakterizace právě jako žaloby negativní. K tomuto je pak vhodné také odkázat na Gaia, který právě o negativní žalobě ve své učebnici hovoří, když uvádí v souvislosti s věcnými žalobami, že „*actio ex diverso adversario est negativa*“.⁵²⁹ Avšak, jako bude patrné, uvedený fragment Gaiových Institucí má onu povahu, že je možno jej vykládat jak ve smyslu uvedeného přístupu k negativní žalobě, tak ale i vzhledem k dalším následujícím přístupům k negativní žalobě.

VII. 1.3.2.2 *ACTIO NEGATIVA* JAKO ŽALOBA DRŽITELE SLUŽEBNOSTI, PARALELNÍ K VINDIKACI

Zatímco výše uvedená teorie je do značné míry obecná a je možno se s touto setkat na vícero místech a v dílech vícero autorů, tak přístup k negativní žalobě takový, že není shodná s negatorní, ale je jí přímo protivná je možno spojit s jednou konkrétní

⁵²⁸ Viz kupříkladu L. Heyrovský, op. cit., str. 396; S. Perozzi, *Istituzioni*, op. cit., str. 728.

⁵²⁹ „Žaloba proti odlišnému odpůrci je negativní.“ Viz Gaius, *Institutiones*, 4, 3.: *In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse aut ius aliquod nobis competere, velut utendi aut utendi fruendi, eundi, agendi aquamve ducendi vel altius tollendi prospiciendive, aut cum actio ex diverso adversario est negativa*. (Překlad viz sub 477.) Uvedení slovy „*aut cum*“ je pak podle některých názorů pozdější plod interpretací. Viz B. Biondi, *Actio negativa ed actio prohibitoria come azioni a difesa delle servitù e dell'usufrutto*, Messina, Meridionali, 1929, str. 4; G. K. Ch. Beseler, *Einzelne Stellen*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 46, 1926, str. 268.

osobou. Za jejím zrodem stojí B. Biondi, který si povšiml nikoliv nevýznamných sporných bodů, jež částečně již byly uvedeny výše a na základě nichž pak přišel vzhledem k negativní žalobě se svým, zcela vlastním a svébytným přístupem.⁵³⁰

Autor dané koncepce si především povšiml dvou fragmentů Digest, kde se hovoří jak o *actione negativa*, tak o *actione negatoria*. Jednak to je text, který konstatuje, že „*quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo iure agere videtur quam alieno*“.⁵³¹ Proti tomu pak stojí shrnující, známý a výše popsanou systematiku, kde negativní a negatorní žaloba jsou považovány za jedno, potvrzující fragment, který uvádí, že „*de servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum quae ad usum fructum pertinent, tam confessoria quam negatoria, confessoria ei qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino qui negat*“.⁵³² Podstatným východiskem pro uvažování nad těmito fragmenty je především skutečnost, že jsou nejen z pera jednoho právníka, a sice Ulpianova, ale dokonce jsou přímo z jednoho díla, a sice ze 17. knihy K ediktu. Je proto nanejvýš důvodné domnívat se, že se nejedná o terminologický lapsus autorův, či o hříčku právního jazyka (i vzhledem k velice precizní a do jisté míry strohé, naproti tomu přesné mluvě a latině právnické), ale o zcela cílený jev, který nemůže svědčit o ničem jiném, než, že obě žaloby nejsou totožné a jistě se v některých ohledech od sebe odlišují. Případné deformace způsobené interpolacemi pak na tomto závěru dle autora

⁵³⁰ Tento přístup pak presentoval ve svém díle B. Biondi, *Actio negativa*, op. cit. Z uvedeně publikace vycházel také ve své práci J. Kapras, *Ochrana služebností v římském právu klasickém*, Praha, Právnická fakulta University Karlovy, 1932, 30s. Uvedené závěry byly částečně již prezentovány také v J. Šejdl, *Několik poznámek k ochraně služebností*, in *Actiones, condictiones, exceptiones*, ed. M. Židlická, P. Salák, Brno, Masarykova Univerzita, 2011, str. 82 - 92.

⁵³¹ Dig. 7.6.5pr. (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Uti frui ius sibi esse solus potest intendere, qui habet usum fructum, dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet: nec enim potest ei suus fundus servire: de suo enim, non de alieno iure quemque agere oportet. quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo iure agere videtur quam alieno, cum invito se negat ius esse utendi fructuario vel sibi ius esse prohibendi. quod si forte qui agit dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius ius utendi non habet, vincet tamen iure, quo possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant.* (Že je právo užívat a požívat jeho samotného může žádat, kdo má ususfruktus, avšak vlastník pozemku nemůže, neboť kdo má vlastnictví, oddělené užívání a požívání nemá. Ani si tedy nemůže svým pozemkem sloužit, tak každému náleží žalovat ze svého, nikoliv z cizího práva. Tak, ačkoliv negativní žaloba náleží vlastníku proti poživateli, jeví se, že žaluje spíše ze svého práva, nežli z cizího, čímž popírá, že proti němu náleží poživateli právo užívat nebo že on má právo zakázat. Neboť kdyby snad, kdo žaluje, nebyl vlastníkem, přestože poživatel nemá právo užívat, po právu zvítězí, neboť držitelé jsou silnější, ačkoliv nemají žádné právo.)

⁵³² Dig. 8.5.2pr. (Ulp. lib. 17 ad ed.): *De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum quae ad usum fructum pertinent, tam confessoria quam negatoria, confessoria ei qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino qui negat.* (Překlad viz sub 512.)

nemohou mnoho změnit, neboť by bylo zcela proti duchu justiniánské kodifikace pro jeden (zažitý) termín vytvářet, či minimálně používat i název druhý, ač obdobný, či alespoň podobný. Lze se tedy domnívat, že tyto zmínky v Digestech jsou nechtěnými pozůstatky staršího, klasického systému ochrany služebností, který byl nahrazen justiniánskou *actione confessoria*.

Jak bylo výše již podotknuto, Gaiovy Instituce pak představují další, byť do jisté míry sporný kamínek, který zakládá mosaiku úvah vzhledem k negativní žalobě, jak ji přestavuje Biondi. V Gaiových Institucích je možno nalézt další indicii, která může mnohé o ochraně služebností a žalobách k tomu určených říci. Gaius jasně osvětluje, jak výše bylo citováno, že „*in rem actio est, cum aut corporalem rem interdumus nostro esse, aut ius aliquod nobis competere, veluti utendi aut utendi fruendi, eundi agendi aquamque ducendi vel altius tollendi prospiciendive; actio ex diverso adversario est negativa*“.⁵³³ Pozornost v dané souvislosti celkem přirozeně na sebe strhne především poslední část textu. Biondi soudí, že není možno v daném případě mít na mysli *actio negatoria* (kupříkladu i vzhledem k změně žalobce ve vztahu ke služebnostem, či vzhledem k vindikaci služebností),⁵³⁴ a tak touto až heslovitou formulací objevuje se zcela unikátní, samostatná žaloba – žaloba *ex diverso adversario*. Uvedenou formulaci pak je nutno dát do souvislosti s výše uvedeným fragmentem, který byl již výše v souvislosti s vindikací služebností podroben určité pozornosti a který na první pohled vyjadřoval skutečnost, že vindikace služebností je možná toliko vůči vlastníku, tedy toliko vůči vlastníku služebného pozemku.⁵³⁵ Z uvedeného také vyplývá, že *actio negativa* je podle tohoto přístupu věcnou žalobou, která má shodného potencionálního žalobce jako vindikace služebností, s níž je tedy paralelní, ale směřuje na rozdíl od vindikace služebností proti jinému odpůrci, či žalovanému, tedy proti třetí osobě. Informace, která pro danou problematiku plyne z Gaiových Institucí, je v daném

⁵³³ Gaius, Institutiones, 4, 3. (Věcná žaloba je ta, kterou vznášíme nárok, že buď /nějaká/ hmotná věc je naše, anebo že nám přísluší nějaké právo, např. užívací či uživací a požívací, právo na přechod, přehánění /dobytka/ či svádění vody, anebo právo stavět nad určitou výškou či právo na výhled; anebo má-li žaloba při záměně stran negativní podobu.) Viz též sub 477.

⁵³⁴ Viz B. Biondi, *Actio negativa*, op. cit., str. 4 et al.

⁵³⁵ Viz Dig. 8.5.6.3 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Haec autem actio in rem magis est quam in personam et non alii competit quam domino aedium et adversus dominum, sicuti ceterarum servitutium intentio*. (Překlad viz sub 483.)

případě cenná právě tím, že se jedná o pramen, jenž není zasažen justiniánskými interpolacemi a tedy věrněji zobrazuje římské právo tak, jak je znala doba klasická.

Jeden z dalších podstatných Biondiho argumentů spočívá v analýze fragmentů Digest, kde se o ochraně služebností hovoří. Ta je především směřována k samotnému termínu *actio*, a sice v tom smyslu, zdali text hovoří o *actio*, či o *actiones*. V Digestech lze nalézt skutečně velké množství fragmentů, kde se o *actiones* ve vztahu ke služebnostem hovoří. Ulpianus například konstatuje, že „v těchto žalobách, kterými se žaluje z ususfructu“.⁵³⁶ V jiném fragmentu Digest pak hovoří o tom, že „vzhledem ke služebnostem k věci náleží nám žaloby, jako příklad těch, které náležejí k ususfructu“.⁵³⁷ Mohlo by se zdát, že jediným juristou, který se k věci doposud vyjádřil k negativní žalobě je výše citovaný Ulpianus, není tomu však pravda, můžeme číst kupříkladu Pomponia, který uvádí, že „*suis actionibus usufructuario cum eo experiundum*“.⁵³⁸ Proti tomu však konstatování, že „žaloby ze služebností venkovských nebo městských jsou těch, či jsou pozemky“,⁵³⁹ může dosavadní citované fragmenty výrazně relativizovat.

Jak Biondi konstatuje,⁵⁴⁰ je zapotřebí mít se v případech, kdy autoři hovoří o *actiones*, velice na pozoru, neboť pluralita žalob může v daném případě znamenat nikoliv *vindicatio servitutis* a *actio negatoria*, ale ono velké množství formulí, jimiž byly služebnosti chráněny, a to specificky podle toho, o jakou služebnost že se jednalo. Aniž by bylo možno přijmout myšlenku samostatnosti a specifity *actionis negativae*,

⁵³⁶ Dig. 7.6.5.3 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *In his autem actionibus, quae de usu fructu aguntur, etiam fructus venire plus quam manifestum est.* (Tedy že v těchto žalobách, kterými se žaluje z ususfructu, také jsou zahrnovány plody, je více než zjevné.)

⁵³⁷ Dig. 8.5.2pr. (Ulp. lib. 17 ad ed.), cit. sub 532.

Část textu, která hovoří o žalobě konfesorní a negatorní, lze považovat za produkt kompilátorů, který strukturuje a odpovídá systému ochrany služebností tak, jak měla nově vycházet z Digest, tedy v takové formě, v jaké je obvykle tradována v romanistické literatuře. Viz též G. K. Ch. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 3, Tübingen, 1913, str. 60. Citováno i v J. Kapras, op. cit., str. 9.

⁵³⁸ Dig. 7.1.19.1 (Pomp. lib. 5 ad sab.): *Si arbores vento deiectas dominus non tollat, per quod incommodior is sit usus fructus vel iter, suis actionibus usufructuario cum eo experiundum.* (Jestliže stromy poražené větrem by vlastník neodstranil, pročez nepohodlnější by byl ususfructus nebo pěšina, usufruktuár může proti němu použít své žaloby.)

⁵³⁹ Dig. 8.5.1 (Ulp. lib. 14 ad ed.): *Actiones de servitutibus rusticis sive urbanis eorum sunt, quorum praedia sunt: sepulchra autem nostri dominii non sunt: adquin viam ad sepulchrum possumus vindicare.* (Překlad viz sub 115.)

⁵⁴⁰ Viz B. Biondi, *Actio negativa*, op. cit., str. 8 et al.

je nutno vždy počítat s pluralitou formulí žalob, neboť tyto formule se odvíjely od obsahu té které služebnosti.

Toto nebezpečí ovšem pomíjí tehdy, jestliže se daný fragment vztahuje pouze k jedné služebnosti, kdy pro jednu žalobu lze předpokládat také pouze jedinou formuli. Jestliže tedy v kontextu jedné služebnosti zmiňují právníci k ochraně *actiones*, pak to značí, že musela existovat nejen jedna žaloba na ochranu služebnosti, tedy *vindicatio servitutis*, ale že musela existovat minimálně ještě jedna další žaloba, která sloužila stejnému účelu. A skutečně byly nalezeny takovéto fragmenty, kde není nastíněné nebezpečí, navíc se nejedná o texty jednoho autora. Ve vztahu k *servituti oneris ferendi* lze číst, že „*harum actionum eventus hic est*“.⁵⁴¹ Na jiném místě konstatuje Ulpianus, že, „*sed et de haustu, quia servitus est, competunt nobis in rem actiones*“.⁵⁴² Zde je však možno si povšimnout množného čísla i vzhledem k žalobcům, což výrazně mění možný náhled na daný fragment. Konečně vůči služebnosti *ne luminibus officiatur* uvádí císařská konstituce, že, „*si quas actiones adversus eum, qui aedificium contra veterem formam extruxit, ut luminibus tuis officeret, competere tibi existimas, more solito exercere non prohiberis*“.⁵⁴³ Jak tedy z těchto příkladů vyplývá, lze se domnívat, že v klasické době existovala pluralita žalob, tedy vícero žalob, nežli jediná, která je zřejmě až výsledkem justiniánské kompilátorské a novátorské činnosti, jež však nedokázala zcela zahladit všechny stopy, které si s sebou nesla díla právníků, či tzv. „právo staré“.

⁵⁴¹ Dig. 8.5.7 (Paul. lib. 21 ad ed.): *Harum actionum eventus hic est, ut victori officio iudicis aut res praestetur aut cautio. res ipsa haec est, ut iubeat adversarium iudex emendare vitium parietis et idoneum praestare. cautio haec est, ut eum iubeat de reficiendo pariete cavere neque se neque successores suos prohibuituros altius tollere sublatumque habere: et si caverit, absolvetur. si vero neque rem praestat neque cautionem, tanti condemnet, quanti actor in litem iuraverit.* (Výsledek těchto žalob je takový, aby vítězi ze soudní pravomoci byla dána buď věc, nebo záruka. Stejná věc je taková, kdy soudce nařídí odpůrci opravit chybu ve zdi, aby mohla sloužit. Záruka je taková /věc/, aby zaručil se opravovat zeď; buď sám, nebo jeho dědicové, nebudou zakazovat vystavět výše a tak mít. A jestliže se zaručí, bude propuštěn. A jestliže opravdu ani věc nedá, ani záruku, na tolik by byl odsouzen, na kolik si žalobce ve sporu ohodnotí. /Překlad viz sub 421./)

⁵⁴² Dig. 8.5.4.6 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Sed et de haustu, quia servitus est, competunt nobis in rem actiones.* (Ale i z čerpání, což je služebnost, náleží nám věcné žaloby.)

⁵⁴³ C. 3.34.1: Imperator Antoninus: *Si quas actiones adversus eum, qui aedificium contra veterem formam extruxit, ut luminibus tuis officeret, competere tibi existimas, more solito exercere non prohiberis. is, qui iudex erit, longi temporis consuetudinem vicem servitutis obtinere sciet, modo si is qui pulsatur nec vi nec clam nec precario possidet.* (Jestliže věříš, že některé žaloby Ti náležejí, /a to/ proti tomu, kdo budovu proti starému stavu vztyčí, aby překážel tvému světlu, podle uznávaných zvyků /soudce/ výkon nemůže zakázat. Ten, kdo bude soudcem, uzná služebnost zřízenou skrze dlouhodobý zvyk, za předpokladu, že ten, kdo se domáhá, nedrží násilím, tajně nebo z výprosy. /Překlad viz také sub 338./) * ant. a. calpurniae. * <a 211 pp. iii id. nov. gentiano et basso cons.>.

Ze všeho výše uvedeného lze učinit pro uvedený přístup jistý „předzávěr“, že, je-li přijata myšlenka plurality žalob, pak tato další žaloba vedle vindikace služebnosti slouží oprávněnému ze služebnosti a je zapotřebí ji vznášet *ex diverso adversario*. Je však také podstatné, čeho se mělo žalobou docílit, tedy jakým způsobem byla konstruována formule dané žaloby. Biondi se domnívá, že podstata žaloby tkvěla především v odpírání práva třetí osobě. To lze seznat minimálně ze dvou míst Digest. Jednak se jedná o samotný titul osmé knihy směřující na situace „*si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur*“.⁵⁴⁴ Koneckonců samotný název této rubriky více než napovídá, že lze si představit i jinou žalobu, nežli *actio confessoria*, a také je možno z něho dovozovat, že v pozdější době se pojem vindikace stal obecně jednáním nárokujícím si jaké věcné právo či jakou věc, a to bez ohledu na to, zdali přísně vzato byla k tomuto použita *rei vindicatio*, či jiná žaloba. V druhém fragmentu, který svědčí o výše nastíněné formě *actionis negativae*, konstatuje Paulus, že, „*quod si neget ius esse adversario agendi aquae ducendae, cavere sine praeiudicio amittendae servitutis debebit, donec quaestio finietur, non se usurum*“.⁵⁴⁵ Lze tedy říci, že obsah *actionis negativae* směřuje především k tomu, aby třetí osoba, jíž služebnost nesvědčí, ji také nevykonávala. Jistě za pozornost stojí také závazání odpůrcovo *se non usurum*, které stojí naproti vlastníkovu *non se impediturum* (aby se nepřekázelo), kterýžto příslib může dát vlastník, avšak nepřísluší tento osobě třetí.

Ač si snad kompilátoři při tvorbě Digest kladli za úkol vytvořit dílo vnitřně nerozporné, i přes jejich zřejmý úspěch (a jistě i snahu) lze nalézt mezi fragmenty jisté rozpory, či snad zdánlivé rozpory, mnohdy pramenící právě ze změn, jež byly provedeny při kompilaci, přičemž tato změna nebyla dovedena zcela a úplně do všech důsledků a zapracována do všech jednotlivých fragmentů. Právě těmito místy pak lze také nazírat onen původní, klasický systém žalob, jimiž byly služebnosti ochraňovány.

⁵⁴⁴ Dig. 8.5. (Jestliže se vindikuje služebnost nebo popírá, že jinému náleží.)

⁵⁴⁵ Dig. 43.20.7 (Paul. lib. 5 sent.): *Si de via itinere actu aquae ductu agatur, huiusmodi cautio praestanda est, quamdiu quis de iure suo doceat, non se impediturum agentem et aquam ducentem et iter facientem. Quod si neget ius esse adversario agendi aquae ducendae, cavere sine praeiudicio amittendae servitutis debebit, donec quaestio finietur, non se usurum.* (Jestliže by se žalovalo z pěšiny, stezky, cesty, vodovodu, takovým způsobem by měla být dána záruka, jak dlouho kdo tvrdí své právo, nepřekáží hnát, vést vodu a chodit. Jestliže by kdo popíral, že odpůrci náleží právo hnát /a/ vést vodu, musí dát zajištění bez předpokladu zániku služebnosti neužíváním, což platí, dokud řízení neskončí.)

Takovýto rozpor objevuje se i v materii služebností. Můžeme například číst, že „*haec autem actio in rem magis est quam in personam et non alii competit quam domino aedium et adversus dominum, sicuti ceterarum servitutium intentio*“.⁵⁴⁶ Tento Ulpianův fragment stál dosti možná na počátku celé uvedené teorie a byl prvním, který vzbudil pochybnosti o jedinečnosti *actionis confessoria*. Tento fragment však je jedním z dvojice, v níž spatřuje Biondi podstatný rozpor, jehož je nutno rozřešit.

Proti výše uvedenému lze v Digestech číst, že „*agi autem hac actione poterit non tantum cum eo, in cuius agro aqua oritur vel per cuius fundum ducitur, verum etiam cum omnibus agi poterit, quicumque aquam non ducere impediunt, exemplo ceterarum servitutium*“.⁵⁴⁷ Je navýsost zajímavé, že autorem obou uvedených protikladných fragmentů je jedna a tatáž osoba, a sice Ulpianus. Lze považovat téměř až za urážlivé domnívat se, že se jedná o juristovo opomenutí, účelovou manipulaci, či snad postupný myšlenkový vývoj. Bylo by jistě také možno připustit zásah kompilátorů, proč by však kompilátoři činili a upravovali fragment do podoby, která není souladná s celým zbytkem Digest justiniánských, ani s jejich terminologií.

Jistě stojí za povšimnutí, že v obou fragmentech se nehovoří jmenovitě a určitě o té, či oné žalobě, ale hovoří se vždy o „této“ žalobě, tedy „této žalobě“ na ochranu služebností. Podle prvního uvedeného fragmentu pak slouží „tato“ žaloba proti vlastníkově, podle druhého pak proti všem osobám. Tento rozpor je jednak zcela fundamentální a ve smyslu systematiky ochrany služebností podle justiniánských Digest, tedy jejím rozdělení mezi negatorní a konfesorní žalobu, zásadně těžko výkladem odstranitelný. Vzhledem k tomu, že podle této systematiky slouží k ochraně služebností pouze jediná žaloby, a to jmenovitě *actio confessoria*, musí se oba fragmenty nutně vztahovat právě k ní. Jediným možným a s oběma fragmenty

⁵⁴⁶ Dig. 8.5.6.3. (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Haec autem actio in rem magis est quam in personam et non alii competit quam domino aedium et adversus dominum, sicuti ceterarum servitutium intentio*. (Tato žaloba se tedy jeví více věcnou, než osobní a nikomu nenáleží, než vlastníku pozemku a proti vlastníku, jako se žalují /i/ jiné služebností.) Cit. také sub 483.

⁵⁴⁷ Dig. 8.5.10.1 (Ulp. lib. 53 ad ed.): *Agī autem hac actione poterit non tantum cum eo, in cuius agro aqua oritur vel per cuius fundum ducitur, verum etiam cum omnibus agi poterit, quicumque aquam non ducere impediunt, exemplo ceterarum servitutium. Et generaliter quicumque aquam ducere impediat, hac actione cum eo experiri potero*. (Touto žalobou se nemůže žalovat pouze proti tomu, na jehož pole voda vychází, ale /i/ přes jejichž pole vede; v pravdě i proti všem se může žalovat, kdokoliv překáží vodě v nevedení, například v některých služebnostech. I obecně kdokoliv by překážel vedení vody, takováto žaloba proti němu může být použita. /Překlad viz sub 500./)

souladným vysvětlením nabízí se výklad termínu *haec actio* tak, že se jedná o dvě různé žaloby. Jednu použitelnou proti vlastníkov, druhá zní *cum omnibus*.

Vše, co bylo výše napsáno o negativní žalobě a o vindikaci služebnosti je nyní možno vložit do tohoto rozporu a tím jej svým způsobem odstranit. Onou žalobou, již je možno použít výhradně proti vlastníkov je právě klasická *vindicatio servitutis*, *haec actio* se tedy vztahuje k této původní žalobě, v níž se oprávněný domáhá, aby bylo určeno, že mu proti vlastníkov náleží předmětné právo. Žalobou, na níž se váže druhý uvedený fragment, pak podle uvedeného přístupu je *actio negativa*, tedy žaloba, jež se může konat *cum omnibus* a již oprávněný popírá, že právo náleží někomu dalšímu, tedy, již svého práva chrání proti jakékoliv třetí osobě, která by si předmětné právo osobovala.

Vzhledem k výše pospané teorii ohledně charakteru a účelu negativní žaloby je nutno uvést, že tato se nesečkala s příliš pozitivní odezvou a byla v nemalých diskusích spíše kritizována. Přesto však v rámci kritik nebyly vypořádány všechny argumenty, které Biondi svým přístupem přinesl.⁵⁴⁸ Kromě kritiky prostřednictvím analýzy fragmentů lze pak pouze zmínit skutečnost, která již byla uvedena výše v souvislosti s vindikací služebnosti, tedy že neodpovídá historické tendenci, aby na počátku, kdy služebnost byla považována za hmotnou věc, tedy bez výraznějších problémů vindikovatelnou proti všem odpůrcům, časem došlo k omezení tohoto práva a vytvoření zcela speciální žaloby pouze za účelem ochrany služebnosti proti třetím osobám, vyjma vlastníka služebného pozemku.

VII. 1.3.2.3. *ACTIO NEGATIVA* JAKO OBECNÉ POJMENOVÁNÍ ŽALOBY A DALŠÍ MOŽNOSTI

Je možno vytvářet vůči výše uvedeným dvěma základním teoriím dotýkajícím negativní žaloby mnohé úpravy, posuny, či vytvářet teorie další. Jedná se však již o názory méně zastoupené, přesto však je možno ještě dva přístupy pouze okrajově zmínit, či nastínit.

⁵⁴⁸ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 303. Viz kritického D. Barbero, op. cit., str. 11 et al. a literatura tam uvedená.

Pokud je přijata teze, že zmínky ohledně negativní žaloby jsou v justiniánských Digestech pouze pozůstatkem původní úpravy, tedy jakýmsi nedopatřením kompilátorským, pak je možno rozvíjet myšlenky tím směrem, nikoliv nepodobně prvé výše uvedené teorii ohledně negativní žaloby, že negativní žaloba není konkrétní žalobou, ale spíše charakteristiku. V takovém případě jsou negativní žaloby takové, které čí právo popírají, neboli jej negují. Pokud je na negativní žalobu pohlíženo tímto způsobem, a za limitace, že negativní žaloba je toliko věcnou žalobou, pak dochází k jejímu výraznému sblížení s negatorní žalobou, respektive žalobami, které však v uvedené době svého hromadného pojmenování ještě neměly a sloužily k ochraně vlastnického práva proti zásahu každé další osoby. Takovéto žaloby v době klasické mají v intenci právě onu negativní formulaci, kdy popírají, že někomu jaké právo náleží a tedy cílí, aby tento s rušícím jednáním přestal. Je tedy možno uvažovat nad tím, že negativní žaloby jsou vlastně všechny věcné žaloby, které negují právo jiného. Tím se do této skupiny dostávají takměř všechny budoucí negatorní žaloby, avšak s výjimkou takových žalob, které se dotýkají služebností negativních. Jak bylo výše uvedeno, formule, respektive intence vindikace negativní služebnosti spočívá v popření práva, které je obsahem služebnosti, vzhledem k vlastníku služebného pozemku. Naproti tomu tento se bude domáhat volnosti svého pozemku tím, že sobě bude uvedené právo nárokovat. Pak tedy žaloba, která bude odpovídat budoucí žalobě negatorní, v takovémto případě by měla pozitivní obsah, byla by tedy spíše vindikací práva (nikoli služebnosti) a nebylo by ji možno označit za negativní, zatímco žaloba opačná, tedy žaloba vymáhající tuto služebnost by byla svým technickým uzpůsobením podobna právě pozdějším negatorním žalobám, a co do svého obsahu by byla negativní. Uvedené závěry pak do značné míry podporuje i výše již mnohokrát zmiňovaný fragment Gaiových Institucí, který poněkud nezvykle hovoří v onom pozitivním výčtu o právu stavět výše, tedy negaci služebnosti *non altius tollendi*, a v protivných případech prosazuje právo právě negativní žalobou.⁵⁴⁹

Konečně je také možno zmínit přístup prvému do značné míry podobný, omezený však za tím koncem, že negativní žaloby vztahuje toliko k negativním

⁵⁴⁹ Viz Gaius, Institutiones, 4, 3.: *In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse aut ius aliquod nobis competere, velut utendi aut utendi fruendi, eundi, agendi aquamue ducendi vel altius tollendi prospiciendive, aut cum actio ex diverso adversario est negativa.* (Překlad viz sub 477.) K tomu pak také viz výše již uvedené komentáře.

služebnostem. Rozdíl ve srovnání s prvním je pak pouze v tom ohledu, že pozdější negatorní žaloby, které mají negativní charakter, jsou z tohoto vyloučeny, naopak jsou jako negativní žaloby označeny pouze takové, které se domáhají služebnosti, ale na základě negativních intencí. Pokud tedy kdo by vindikoval negativní služebnost, tak díky negativní formulaci takovéto žaloby, respektive díky negativní formulaci intence takovéto žaloby, tato by byla označena jako žaloba negativní. Kupříkladu však ani z Gaiova výše uvedeného textu nevyplývají tato omezení pouze na určitá práva, ba spíše text svědčí o situaci opačné.

VII. 1.3.3. ACTIO PROHIBITORIA

Zatímco v případě negativní žaloby se lze setkat s několika nepočetnými teoriemi vázanými na danou žalobu, v případě *actiones prohibitoriae* je situace naprosto opačná. Tato žaloba spíše než jasným institutem římského práva, je předmětem notných a bohatých diskusí, z nichž vychází nemálo různých jejích vlastností, způsobů použití, vazeb na služebnosti, kde téměř každý názor je odporující názoru jiné autority vědy římského práva. Není tedy v možnostech tohoto textu a bylo by také značně nekonceptní pustit se na tomto místě do výkladu všech možných variant použití a charakteru prohibitorní žaloby ve vztahu ke služebnostem, neboť takovýto výklad si zaslouží samostatné pozornosti, a zde je mu možno věnovat konceptně toliko omezeně, či alespoň v kombinaci s jinými ochrannými prostředky služebností. Vzhledem k rozličné variabilitě možných náhledů na uvedenou žalobu tedy je vhodné zmínit především několik základních informací o této žalobě a dále odkázat na jednotlivá, často si protivná pojednání, které se uvedené žalobě věnují.⁵⁵⁰

Za jakéhosi myšlenkového otce uvedené žaloby je možno považovat K. E. Zachariä von Lingenthala, který veškeré diskuse okolo uvedené žaloby vlastně započal a dále se žalobě věnoval a svoji koncepci i během vývoje drobně pozměňoval.⁵⁵¹ Na základě studia děl byzantských právníků pak dovozoval a v základním textu k uvedené

⁵⁵⁰ Jako poměrně shrnutí jednotlivých názorů je možno použít J. Kapras, op. cit., str. 15 et al. a tam dále citovanou literaturu.

⁵⁵¹ Základním textem k uvedené žalobě je K. E. Zachariä von Lingenthal, *Die prohibitoria actio, eine Eigenthumsklage*, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, 12, 1845, str. 258 et al.

žalobě uvedl, že prohibitorní žaloba je ve své koncepci podobná negatorní, avšak platí na zvláštní případy, jednak je to tehdy, pokud dochází ke sporu o stavbu mezi spoluvlastníky,⁵⁵² dále pak náleží tato žaloba holému vlastníkovi tehdy, pokud poživatel odmítá činit na věci opravy nebo poskytnout *cautio*,⁵⁵³ konečně i na místě negatorní žaloby publicianské.⁵⁵⁴ Uvedené závěry se pak dočkaly mnohé kritiky,⁵⁵⁵ a tak dokonce i sám Zachariä svůj názor změnil tak, že prohibitorní a negatorní žaloba je jedno a totéž.⁵⁵⁶ Po tomto úvodu pak následoval obrat prvního kritika Zachariova, a tedy i Lenel sám přišel s vlastní teorií vůči této žalobě,⁵⁵⁷ kdy prohibitorní žalobu určil jako žalobu paralelní s negatorní, ale nikoliv proti civilním, ale proti praetorským služebnostem, avšak i tento své závěry pod Bartolucciho kritikou vzal zpět.⁵⁵⁸ Konečně se k dané

⁵⁵² Viz Dig. 8.5.11 (Marc. lib. 6 dig.): *An unus ex sociis in communi loco invitis ceteris iure aedificare possit, id est an, si prohibeatur a sociis, possit cum his ita experiri ius sibi esse aedificare, et an socii cum eo ita agere possint ius sibi prohibendi esse vel illi ius aedificandi non esse: et si aedificatum iam sit, non possit cum eo ita experiri ius tibi non esse ita aedificatum habere, quaeritur. et magis dici potest prohibendi potius quam faciendi esse ius socio, quia magis ille, qui facere conatur ut dixi, quodammodo sibi alienum quoque ius praeripit, si quasi solus dominus ad suum arbitrium uti iure communi velit.* (Zda jeden ze společníků ke společnému místu proti mohl by stavět proti právům ostatních, to je zda, jestliže by bylo zakázáno od společníků, mohl by proti těmto vymáhat, že jemu náleží právo stavět a zda společníci by mohli proti němu žalovat, že jim náleží právo zakázat nebo onomu nenáleží právo stavět, a jestliže by již bylo postaveno, nemůže být vymáháno, že ti nenáleží právo mít takto postaveno. To vše je otázkou. A je možno říci, že právem společníka je spíše zakázat, konat, neboť spíše ten, kdo se pokouší konat, jak bylo řečeno, jakýmkoliv způsobem sám zasahuje do jakého cizího práva, jestliže jakoby byl samotným vlastníkem, by chtěl ke svému prospěchu užívat společných práv.)

⁵⁵³ Viz Dig. 39.2.9.5 (Ulp. lib. 53 ad ed.): *Celsus certe scribit, si aedium tuarum usus fructus titiae est, damni infecti aut dominum repromittere aut titiam satisdare debere. quod si in possessionem missus fuerit is, cui damni infecti cavendum fuit, titiam uti frui prohibebit. idem ait eum quoque fructuarium, qui non reficit, a domino uti frui prohibendum: ergo et si de damno infecto non cavet dominusque compulsus est repromittere, prohiberi debet frui.* (Celsus tak napsal, jestliže by tvoje budovy byly v ususfruktu Titiovi, z hrozící škody buď musí vlastníku vzájemně slíbit, nebo Titius dát záruku. Neboť jestliže by byl uveden do držby ten, komu byla učiněna záruka za hrozící škodu, /že/ zakáže Titiovi ususfruktus. Stejně řekl, že takovému poživateli, který neopravuje, je možno zakázat vlastníkem ususfruktus. Tedy jestliže by nebyla dána záruka z hrozící škody a vlastník by byl povinen k vzájemnému slibu, může se zakázat ususfruktus.) Viz také K. E. Zachariä, *Die prohibitoria actio*, op. cit., str. 266 et al.

⁵⁵⁴ Viz K. E. Zachariä, *Die prohibitoria actio*, op. cit., především str. 268 et al.

⁵⁵⁵ Viz kupříkladu H. Schott, *Das ius prohibendi und die formula prohibitoria*, Leipzig, 1889, 74s.

⁵⁵⁶ Viz K. E. Zachariä von Lingenthal, *Aus und zu den Quellen des römischen Rechts*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 10, 1889, str. 252 et al.

⁵⁵⁷ Viz O. Lenel, *Nachträge zum Edictum Perpetuum*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 12, 1892, str. 1 et al.

⁵⁵⁸ G. Bartolucci, *Studi critici e giuridici sul Digesto*, Bullettino dell'Istituto di diritto romano, 21, 1909, str. 110 et al., především pak str. 117 et al. Viz též Dig. 20.1.11.2 (Marc. lib. 1.S. ad form. hypoth.): *Usus fructus an possit pignori hypothecae dari, quaesitum est, sive dominus proprietatis convenerit sive ille qui solum usum fructum habet. et scribit papinianus libro undecimo responsorum tuendum creditorem et si velit cum creditore proprietarius agere "non esse ei ius uti frui invito se", tali exceptione eum praetor tuebitur: "si non inter creditorem et eum ad quem usus fructus pertinet convenerit, ut usus fructus pignori sit": nam et cum emptorem usus fructus tuetur praetor, cur non et creditorem tuebitur? eadem ratione et debitori obicietur exceptio.* (Je otázkou, zdali je možno dát ruční zástavou nebo hypotekou ususfruktus, ať jak by se vlastník dohodl, nebo tím, kdo má pouhý ususfruktus.

problematicke vyjádřil poměrně obsáhle i Henle, který uvedenou žalobu označil jako žalobu vlastníka, jenž se bránil stavbě na vlastní půdě za pomoci nunciace, a taktéž speciálně pro případ výše zmíněného sporu mezi spoluvlastníky.⁵⁵⁹ Konečně se v již uvedeném díle zmiňuje také Biondi, který se po obsáhlé argumentaci přiklání k názoru, že prohibitorní žaloba není vlastně žalobou dotýkající se samotné existence služebnosti popírané třetí osobou, ale toliko situace, kdy třetí osoba brání ve výkonu služebnosti, aniž by si však tuto nárokovala, tedy žalobce prohibitorní žalobou netvrdí, že třetí osobě právo nenáleží, ale pouze že jí může danou činnost zakázat.⁵⁶⁰ Konečně pak v novějších dílech se poměrně vágně prohibitorní žaloba označuje jako žaloba proti komukoliv, aniž by si ten nárokoval toto právo či byl vlastníkem služebného pozemku.⁵⁶¹

Jak je patrné z výše uvedeného popisu vývoje bádání věnovaného prohibitorní žalobě, není skutečně možno podrobněji popsat a podrobněji se jí věnovat bez toho, aby se bylo možno vyhnout zevrubným analýzám různých fragmentů, mnohdy pak až původu byzantského. Konečně pak v novějších dílech se poměrně vágně prohibitorní žaloba označuje jako žaloba proti komukoliv, aniž by si ten nárokoval toto právo či byl vlastníkem služebného pozemku, jak je patrné z výše uvedeného. Spíše, než že by bylo možno říci, že došlo k určité shodě na obsahu a charakteru dané žaloby, lze říci, že se postupně dostával mimo zájem, takže problém na první pohled vymizel, jak plyne částečně z posledních stanovisek. Proto ani zde není místa na zevrubnější analýzu a možnost dát jakéhokoliv silnějšího stanoviska vůči charakteru a účelu, či snad vůbec vůči existenci uvedené žaloby.

A Papinianus v jedenácté knize Odpovědí píše, že je třeba chránit věřitele a jestliže by chtěl proti věřiteli vlastník žalovat, že "mu nenáleží poživací právo proti mně", takovou námitkou ho praetor ochrání, "jestliže nebylo dohodnuto mezi věřitelem a tím, komu ususfructus náleží, že by se zastavilo poživací právo". Neboť praetor chrání ususfructus kupci, proč by tedy nechránil věřiteli. Z toho důvodu se poskytne námitka i dlužníkovi.)

⁵⁵⁹ Viz R. Henle, *Unus casus, eine Studie zu Justinians Institutionen*, Leipzig, Werner Scholl, 1915, str. 138 et al.

⁵⁶⁰ Viz B. Biondi, *Actio negativa*, op. cit., str. 38 et al.

⁵⁶¹ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 304.

VII. 2. INTERDIKTNÍ OCHRANA SLUŽEBNOSTÍ

V rámci ochrany služebností však nefigurují toliko žaloby, které jinak bezpochybně zaujímají přední místo v rámci této problematiky, je ale také nutno přihlídnout k dalším nástrojům, jichž mohlo být využito k tomu, aby byla něčí služebnost proti zásahu další neoprávněné osoby ochráněna. Tímto nástrojem je především mimořádná ochrana, kterou přiznávali oprávněným ze služebnosti z titulu svého úřadu a především na základě moci s tímto spojené praetori, či magistráti obecně, a to ochrana prostřednictvím interdikt, o nichž již bylo výše učiněno zmínky.⁵⁶²

Na rozdíl od výše již nastíněné kombinace žalob, jež mohou sloužit ochraně služebností a jež jsou do značné míry, a to i přes jejich variabilitu, přesto však nezávislé od jejich jednotlivého typu, tedy kdy existuje komplexní žaloba, jež se pak co do své intence liší podle jednotlivého typu služebnosti. V případě interdikt je však situace do jisté míry odlišná, neboť je zde větší množství jednotlivých interdikt, která ve větší či menší míře, nikoliv však úplně, odpovídají určitým služebnostem. V případě interdikt, ač společného mají mnohé, přesto však vzniká mnohem větší spektrum nástrojů, byť nikoliv z pohledu konkrétní služebnosti, neboť té zpravidla svědčí maximálně jeden z těchto. Obecné otázky charakteru takovýchto interdikt pak jsou do značné míry obdobné, jako je tomu v případě ostatních situací, kdy interdikta není použito na základě služebnosti, ale na základě jiného věcněprávního vztahu, a tedy je do jisté míry nadbytečné na tomto místě zabývat se celkovou a obšírnou charakteristikou interdikt obecně, tedy bez vztahu ke služebnostem, ale naopak je snad lépe soustředit se na taková jednotlivá interdikta, která jsou přímo a primárně, popřípadě i nepřímě věnována zde dominantnímu tématu služebností. Z uvedeného také bude zřejmé, že nikoliv každé služebností odpovídá určité *interdictum*, ale že tato jsou soustředěna především na nejstarší služebnosti, tedy na služebnosti polní, a to především na otázky věnující se vodě a cestě, tedy vskutku ještě nejstarším, ze služebností polních.

⁵⁶² K interdiktům obecně viz G. Gandolfi, *Lezioni sugli interdetti*, Milano, Goliardica, 1960, 134s.; G. B. Dore, *Studi sugli interdetti*, Firenze, Niccolai, 1890, 250s. Dále pak ve vztahu ke služebnostem viz kupříkladu G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 304 et al.; B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 355 et al.

VII. 2.1. *INTERDICTUM DE ITINERE ACTUQUE PRIVATO*

Prvním interdiktem, které v dané souvislosti bývá uváděno, je právě uvedené *interdictum de itinere actuque privato*. Toto slouží k ochraně tehdy, pakliže kdo užíval cesty, stezky nebo pěšiny po dobu roku, a to *nec vi nec clam nec precario*.⁵⁶³ Jeho použití je tedy věnováno pouze výše uvedeným služebnostem, tedy služebnostem polním, tato skutečnost je pak i výslovně uvedena.⁵⁶⁴ Lze se tedy tázat, co stálo za nutností speciálně uvést skutečnost, že je možno uvedené *interdictum* použít toliko pro ochranu polních služebností, kdy se toliko polním služebnostem samo výhradně věnuje. V této souvislosti je možno zmínit, že ovšem právo přístupu, tedy zpravidla jedna z cestných služebností bývá imanentní součástí také mnohých jiných služebností, tedy kupříkladu služebností vodních, ale lze jistě pomyslet i na některé služebnosti domovní. V tom případě pak uvedený interdikt lze použít toliko tam, kde je právo cesty, stezky nebo pěšiny spojeno se služebností polní, zatímco v případě obvyklé služebnosti domovní již takovéto *interdictum* často použít možno nebude.

Podobně, jako je tomu v případě žalob, i v případě interdikt je vhodné se ptát po tom, komu svědčí aktivní a pasivní legitimace. Aktivní legitimace je v případě interdikt o poznání širší, nežli je tomu u žalob, což je dáno však přirozeně tím, jak samotná interdikt fungují a jejich charakterem. Toto *interdictum* tedy svědčí nikoliv pouze tomu, kdo je oprávněn ze služebnosti, či tomu, kdo to minimálně tvrdí, ale neodvisle od výše uvedeného především tomu, kdo fakticky splňuje podmínky, o nichž se v textu interdikt hovoří. Tedy každý, aniž by měl jakéhokoliv titulu k takovému jednání, kdo *nec vi nec clam nec precario*⁵⁶⁵ po dobu jednoho roku⁵⁶⁶ užíval cesty, stezky nebo

⁵⁶³ Viz Dig. 43.19.1pr. (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Praetor ait: "quo itinere actuque privato, quo de agitur, vel via hoc anno nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quo minus ita utaris, vim fieri veto"*. (Praetor říká: "Kdo soukromou pěšinu nebo stezku, o kterou je žalováno, nebo cestu tento rok ani násilím, ani tajně ani z výprosy sám užívá, aby tak neužíval, zakazují učinit násilí.")

⁵⁶⁴ Viz Dig. 43.19.1.1 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Hoc interdictum prohibitorium est, pertinens ad tuendas rusticas tantummodo servitutes*. (Toto *interdictum* je zakazovací, příslušející k ochraně toliko venkovských služebností.)

⁵⁶⁵ K tomuto je možno nalézt i určitá specifika v určitých případech. Viz Dig. 43.19.1.12 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Si quis supra dicto tempore anni non vi non clam non precario itinere usus sit, verum postea non sit usus, sed clam precariove, videndum est, an ei noceat. et magis est, ut nihil ei noceat, quod attinet ad interdictum*. (Jestliže by kdo ve výše uvedeném čase roku nikoliv násilím, nikoliv tajně, nikoliv z výprosy užíval pěšiny, ale poté by neužíval, avšak tajně či z výprosy, je k uvážení, zdali jemu /to/ škodí. A spíše je /pravdou/, aby mu nic neškodilo, neboť /to/ přísluší k interdikt.) Dig. 43.19.3pr. (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Inde etiam illud labeo scribit: si, cum a me recte via utebaris, fundum vendidero, per quem utebaris, deinde emptor te prohibuit: licet clam videaris ab eo uti (nam qui prohibitus utitur, clam utitur), tamen interdictum tibi competere intra annum, quia hoc anno non vi non clam non precario usus es*.

pěšiny a nyní je mu v tomto někdo překáží, ten se pak může úspěšně uvedeného interdiktta domáhat.⁵⁶⁷ Tímto se, v souladu s účelem interdikt, neřeší ta otázka, zda náleží někomu služebnost, či nikoli, ale toliko, zdali zde byl jistou dobu pokojný stav, který má být uvedeným prostředkem znovu nastolen a který má trvat do vyřešení sporu, zdali služebnost je. Konečně charakter interdiktta umožňuje také případné rychlé obnovení stavu, kdy kupříkladu by někdo bránil vstupu na pozemek, přičemž do doby definitivního vyřešení sporu, což je jistě náročnější časový proces, nežli vydání interdiktta, by mohlo na panujícím pozemku dojít k nějakým škodám (například v souvislosti se zemědělskými pracemi). V této souvislosti je pak záhodno také uvést, dvě specifika, jednak to, že onen provizorní charakter, který interdiktu přináleží, je pak ještě více zvýrazněn v právu justiniánském, kde byla ona roční lhůta umenšena dokonce na pouhých třicet dní.⁵⁶⁸ Také je však nutné zmínit, že to nemusí být výlučně jedna a táž osoba, která danou služebnost, či pouze předpokládané jednání vykonává, ale může tak

(Proto také Labeo píše toto: Jestliže bys užíval přímo u mne cestu a já bych pozemek, přes který užíváš cestu, prodal, a později by ti kupec zakázal, ačkoliv bys byl viděn, že tajně užíváš /neboť kdo užívá zakázané, užívá tajně/, přesto ti do roka náleží interdictum, neboť tento rok nikoliv násilím, nikoliv tajně, nikoliv z výprosy jsi užíval.) Dig. 43.19.6 (Paul. lib. 66 ad ed.): *Sicut non nocet ei, qui sine vitio usus est, quod eodem anno vitiose usus est, ita emptori heredique non nocebit, quod ipsi vitiose usi sunt, si testator venditorve recte usi sunt.* (Jelikož neškodí tomu, kdo užívá bez násilí, že v tomto roce užíval násilím, tak kupci a dědici neškodí, jestliže by sami užívali násilím, pokud zůstavitel nebo prodejce užívali řádně.)

⁵⁶⁶ Zde je možno nalézt i určité specifiky, a to tehdy, je-li znemožněno užívání služebnosti, tedy přístup na pozemek v následku povodně. Viz Dig. 43.19.1.9 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Si quis propter inundationem usus non sit itinere actuque hoc anno, cum superiore usus sit, potest repetita die hoc interdicto uti per in integrum restitutionem ex illa parte "si qua mihi iusta causa esse videbitur". sed et si per vim hoc ei contigerit, in integrum eum restitui oportere Marcellus probat. praeterea et aliis casibus interdictum repetita die competit, ex quibus in integrum quis restitutionem impetrare solet.* (Jestliže by kdo kvůli záplavě neužíval pěšiny nebo stezky v tomto roce, ale dříve užíval, může se, s /znovu/ opakováním času, toto interdictum užít pro uvedení v původní stav z takové strany, "jestliže tento důvod se jeví spravedlivým". Ale i jestliže násilím se tak stalo, Marcellus potvrzuje, že to má být uvedeno v předchozí stav. Předchozí a další případy zahrnují interdictum s /znovu/ opakováním časem, ze kterého je možno docílit navrácení v předchozí stav.) Nutno také daný fragment vnímat v souvislosti se zánikem služebnosti jejím neužíváním a jejím zpětným obnovením. Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 307 a především 274 et al.; B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 331 et al.

⁵⁶⁷ Viz Dig. 43.19.1.2 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Hoc interdicto praetor non inquit, utrum habuit iure servitutem impositam an non, sed hoc tantum, an itinere actuque hoc anno usus sit non vi non clam non precario, et tuetur eum, licet eo tempore, quo interdictum redditur, usus non sit. sive igitur habuit ius viae sive non habuit, in ea condicione est, ut ad tuitionem praetoris pertineat, si modo anno usus est vel modico tempore, id est non minus quam triginta diebus. neque ad praesens tempus refertur usus, quia plerumque itineribus vel via non semper utimur, nisi cum usus exegerit ita.* (Tímto interdikttem praetor nezjišťuje, jestli kdo má uloženo právo služebnosti nebo ne, ale pouze, zdali průchod a stezka byla v tomto roce užívána nikoliv násilím, nikoliv tajně a nikoliv z výprosy a chrání toho, kdo v tom čase, kdy s interdictum poskytne, neužívá. Tedy ať již by měl právo cesty nebo neměl, v dané podmínce je, aby náležel pod ochranu praetora, jestliže toliko rok užíval nebo ještě méně času, to je /ale/ ne méně, než třicet dní. Aniž by se projevilo užívání v současném čase, neboť mnohé pěšiny a cesty se neužívají stále, ani tak není možno užívání vykládat.)

⁵⁶⁸ Viz Dig. 43.19.1.2 (Ulp. lib. 70 ad ed.), cit. sub 567; také B. Biondi, *Le servitù*, op. cit., str. 356; S. Solazzi, *Tutela*, op. cit., str. 54 et al.

činit i nepřímě, tedy především prostřednictvím svých podřízených, otroků, kolónů, ale také zcela obyčejně prostřednictvím svých hostů.⁵⁶⁹ Avšak nemusí se jednat toliko o právně podřízenou osobu, ale také je možné navázat na předchozí, interdiktem předpokládané jednání, jestliže tak činil právní předchůdce, tedy zprvu prodejce.⁵⁷⁰

Co se pasivní legitimace k uvedenému interdikt týká, zde je situace do značné míry obdobná, jako je tomu v případě vindikace služebnosti, tedy v její širší versi, kdy zahrnuje takměř všechny ty, kteří jakýmkoliv způsobem odporují či brání možnosti

⁵⁶⁹ Viz Dig. 43.19.3.4 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Uti videmur servitutibus etiam per servos vel colonos vel amicos vel etiam hospites et fere per eos omnes, qui nobis retinent servitutes: sed enim per fructuarium quidem servitus retinetur, per fructuarium autem interdictum hoc domino non competere iulianus ait.* (Jeví se nám, že služebnost je užívána také skrze otroky nebo kolony nebo přátele nebo také hosty a obecně těmito všemi, kteří nám zachovávají služebnost. Ale také poživitelem se jaká služebnost zachová a Iulianus řekl, že přes poživitele toto interdictum nenáleží vlastníku.) Také Dig. 43.19.1.7 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Is, cuius colonus aut hospes aut quis alius iter ad fundum fecit, usus videtur itinere vel actu vel via, et idcirco interdictum habebit: et haec ita pedius scribit et adicit etiamsi ignoravit, cuius fundus esset, per quem iret, retinere eum servitute.* (Kdo, jehož kolon nebo host nebo kdo jiný koná přístup na pozemek, jeví se /to/ jako užívání stezky nebo pěšiny, a tak bude mít interdictum. A tak i Pedius píše a přidává, jestliže by nebylo známo, či je pozemek, přes který chodil, zachová se mu služebnost.)

⁵⁷⁰ Viz Dig. 43.1.2.3 (Paul. lib. 63 ad ed.): *Haec autem interdicta, quae ad rem familiarem spectant, aut apiscendae sunt possessionis aut recipiendae aut retinendae. apiscendae possessionis sunt interdicta, quae competunt his, qui ante non sunt nacti possessionem. sunt autem interdicta apiscendae possessionis "quorum bonorum": salvianum quoque interdictum, quod est de pignoribus, ex hoc genere est: et "quo itinere venditor usus est, quo minus emptor utatur, vim fieri veto". recipiendae possessionis causa proponuntur sub rubrica unde vi: aliqua enim sub hoc titulo interdicta sunt. retinendae possessionis sunt interdicta uti possidetis. sunt interdicta ut diximus, duplicia tam recipiendae quam apiscendae possessionis.* (Tedy tato interdikt, která se dotýkají rodinných věcí, jsou buď k nabytí držby, nebo k navrácení, nebo k udržení. K nabytí držby jsou interdikt, která náležejí těm, kteří předtím nedosáhli držby. Jsou také interdikt k nabytí držby "komu majetek". A také salvianské interdictum, které je z ruční zástavy, je stejného druhu. A "jak průchod užíval prodejce, aby tak nečinil kupec, zakazují násilí". Z důvodu navrácení držby jsou uvedena pod nadpisem "z násilí"; také další interdikt jsou pod tímto titulem. K udržení držby jsou interdikt "jak držíte". Jsou interdikt, jak jsme řekli, dvojité, jak k navrácení, tak k nabytí držby.) Také Dig. 43.19.6 (Paul. lib. 66 ad ed.): *Sicut non nocet ei, qui sine vitio usus est, quod eodem anno vitiose usus est, ita emptori heredique non nocebit, quod ipsi vitiose usi sunt, si testator venditorve recte usi sunt.* Později bylo pravidlo rozšířeno. (Překlad viz sub 565.) Viz Dig. 43.19.3.6 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Hoc interdictum et ei competit, qui donationis causa fundi vacuum possessionem adeptus est.* (Toto interdictum i tomu náleží, kdo z důvodu darování pozemku obdržel prázdnu držbu.) Dig. 43.19.3.7 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Si quis ex mandatu meo fundum emerit, aequissimum est mihi hoc interdictum dari "ut ille usus est" qui mandatu meo emit.* (Jestliže kdo z mého příkazu koupí pozemek, je nejspřavedlivější, aby mi bylo dáno takové interdictum, jaké užíval, kdo z mého příkazu koupil.) Dig. 43.19.3.8 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Sed et si quis usum fructum emit vel usum vel cui legatus est et traditus, uti hoc interdicto poterit.* (Ale jestliže kdo koupí ususfructus nebo usus nebo kdo měl odkázáno a předáno, může toto interdictum použít.) Dig. 43.19.3.9 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Hoc amplius et is, cui dotis causa fundus traditus est, experiri hoc interdicto poterit.* (A širěji i ten, komu z důvodu věna je předán pozemek, může zkoušet toto interdictum.) Dig. 43.19.3.10 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Et generaliter ex omnibus causis, quae instar habent venditionis vel alterius contractus, dicendum est hoc interdicto locum fore.* (A obecně ze všech případů, které mají podobnost s prodejem nebo jinou smlouvou, lze říci, že zde má toto interdictum místo.)

využívat služebnosti nebo vůbec přístupu na služebný pozemek.⁵⁷¹ Možnost být pasivně legitimován k uvedenému interdiktů tedy není žádným způsobem odvislá od toho, zdali má ke služebnému pozemku kdo jakého práva, kupříkladu právo vlastnické, čili nic.

VII. 2.2. INTERDICTUM DE ITINERE ACTUQUE REFICIENDO

Další, zpravidla v souvislosti z výše uvedeným, bývá zmiňováno při ochraně služebností prostřednictvím mimořádných magistrátských prostředků *interdictum de itinere actuque reficiendo*. Uvedený interdikt ve skutečnosti doplňuje interdikt předchozí, kdy umožňuje domáhat se možnosti udržovat nebo opravovat cestu tak, aby tato vůbec mohla soužit svému účelu, tedy sloužit ve smyslu obsahu služebnosti stezky, případně i pěšiny.⁵⁷²

Jak i ze samotného základního fragmentu vázaného na daný interdikt vyplývá, tak je zde patrný rozdíl mezi předchozím a tímto právě v oblasti aktivní legitimace. Zatímco předchozímu interdiktů bylo dostačující, pokud ten, kdo se jeho použití domáhal, po dobu jednoho roku vykonával ono právo, tak v případě interdikta *de itinere actuque reficiendo* je situace ztížena tím, že takovéto osobě musí zároveň také náležet také právo na *refectio*.⁵⁷³ Avšak takovéto právo bylo v souvislosti se služebnostmi povětšinou přiznáváno běžně.⁵⁷⁴ Charakter odpůrce, tedy osoby pasivně legitimované

⁵⁷¹ Viz Dig. 43.19.3.5 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Idem iulianus scribit, si meus usus fructus in fundo tuo, proprietas vero tua fuerit et uterque nostrum per vicini fundum ierit, utile interdictum de itinere nos habere: et sive forte ab extraneo fructuarius prohibeatur, sive etiam a domino, sed et si dominus a fructuario, competet: nam et si quilibet prohibeat ire, interdictum adversus eum competit.* (Překlad viz sub 504.)

⁵⁷² Viz Dig. 43.19.3.11 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Ait praetor: "quo itinere actuque hoc anno non vi non clam non precario ab alio usus es, quo minus id iter actumque, ut tibi ius esset, reficias, vim fieri veto. qui hoc interdicto uti volet, is adversario damni infecti, quod per eius vitium datum sit, caveat".* (Říká praetor: "Kdo pěšinu a cestu tento rok nikoliv násilím, nikoliv tajně, nikoliv z výprosy od jiného jsi užíval, abys tu pěšinu a cestu, k níž máš právo, neopravil, zakazuji násilí. Kdo toto interdictum chce použít, ten má zajistit odpůrci hrozící škody, které by mohly být způsobeny jeho chybou.)

⁵⁷³ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 307.

⁵⁷⁴ Viz Dig. 43.19.3.13 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Hoc autem a superiori distat, quod illo quidem interdicto omnes uti possunt, qui hoc anno usi sunt: hoc autem interdicto eum demum uti posse, qui hoc anno usus est et ius sibi esse reficiendi oporteat. ius autem esse videtur ei, cui servitus debetur. itaque qui hoc interdicto utitur, duas res debet docere, et hoc anno se usum et ei servitutem competere: ceterum si desit alterutrum, deficit interdictum, nec immerito. qui enim vult ire agere, tantisper, quoad de servitute constet, non debet de iure suo docere: quid enim perdit, qui eum patitur hoc facere qui hoc anno fecit? enimvero qui vult reficere, aliquid novi facit neque debet ei in alieno permitti id moliri, nisi vere habet servitutem.* (Toto interdictum se odlišuje od výše /uvedeného/, neboť ono interdictum mohou použít

k danému interdiktu, pak je do značné míry obdobný, jako je tomu v případě interdiktů předchozího, tedy pasivně legitimován je především ten, kdo brání v činnosti, jež je předmětem ochrany interdiktem, v tomto případě ten, kdo brání opravě, tedy ve skutečnosti ten, komu je možno danou činnost zakázat.

V souvislosti s výše uvedenou skutečností, že aktivně legitimovanému musí svědčit i *ius reficiendi*, se pak objevuje poměrně sporná, přesto však nikoliv nedůležitá otázka nebo snad problém, a sice ten, že v tom případě je nutno posuzovat ze strany magistráta nikoliv pouze faktické skutečnosti, zdali něco někdo po určitý čas konal, ale také právní otázky, tedy zdali komu svědčilo jaké právo či nikoliv, která je však spojena se samotným zkoumáním, zdali komu svědčí služebnost vůbec. V tomto případě se názory rozcházejí, kdy na jedné straně je možno na takovéto zkoumání nahlížet jako na jeden celek,⁵⁷⁵ naproti tomu opačný názor považuje obě dvě otázky vzájemně jako nezávislé.⁵⁷⁶

VII. 2.3. *INTERDICTUM DE AQUA COTTIDIANA ET AESTIVA*

Uvedené interdictum není ve skutečnosti interdiktem jedním, ale dvěma, která však mají mnoho společných bodů, respektive se odlišují nikoliv právním režimem, ale spíše technickými okolnostmi, které jej provázejí. Zatímco prvé interdictum, tedy *interdictum de aqua cottidiana*, věnuje se takovým vodám, které jsou k dispozici a mohou být využívány po celý rok. Tedy takováto voda teče nezávisle na tom, zdali je

všichni, kteří užívají v tomto roce. Avšak toto interdictum toliko ten může užít, kdo tento rok užíval a jemuž náleží právo opravovat. Toto právo se jeví toho, komu je povinna služebnost. Tudiž kdo by užil tohoto interdiktů, musí ověřit dvě věci, i že užíval tento rok a /že/ jemu náleží služebnost. Jinak, jestliže jedna schází, interdictum se umenší, nikoliv bezdůvodně, protože kdo by chtěl chodit a hnát, dokud nebude určeno o služebnosti, nemusí ověřit své právo, ale co tedy ztrácí, kdo strpí činit tak tomu, kdo tak tento rok činil? Neboť zajisté kdo by chtěl opravovat, činí co nového, aniž se mu musí svolit co na cizím si vybudovat, pokud opravdu nemá služebnost.) Dig. 43.19.3.14 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Fieri autem potest, ut qui ius eundi habeat et agendi, reficiendi ius non habeat, quia in servitute constituenda cautum sit, ne ei reficiendi ius sit, aut sic, ut, si velit reficere, usque ad certum modum reficiendi ius sit: merito ergo ad refectionem se praetor rettulit: " ut tibi", inquit, " ius est, reficias". " uti ius est" hoc est sic uti per servitute[m] impositam licet.* (Tak může mít učiněno, aby, kdo by měl právo chodit a hnát, neměl právo opravovat, tak by při ustavování služebnosti bylo zajištěno, aby neměl právo opravovat, nebo tak, aby, jestliže by chtěl opravovat, až do určitého způsobu opravování, měl právo. Takto tedy se praetor právem vyjádřil k opravám: "Aby tobě", uvedl, "bylo pom právu opravovat, jak stanoví právo", tedy tak je, jak bylo svoleno užívat při zřízení služebnosti.)

⁵⁷⁵ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 307 et al.

⁵⁷⁶ Viz S. Solazzi, *Tutela*, op. cit., str. 58 et al.

zima nebo naopak léto, ale nemusí se tak dít kontinuálně, tedy není na překážku, pokud se uvedená voda objevuje pouze v určitých intervalech, které se však neodvíjejí od roční doby, tedy především od doby léta. Naproti tomu druhé *interdictum*, tedy *interdictum de aqua aestiva* se již věnuje plně, jak i sám název napovídá, vodě tekoucí v létě.⁵⁷⁷ V souvislosti s tímto rozdělením typu vod si lze také povšimnout Ulpiana, který ještě dále rozpracovává charakter vod, z kteréhožto názoru vyplývá, že v ediktu uvedené *hoc anno* nemusí znamenat každodenně, ale také přerušovaně.⁵⁷⁸ Ze samotného interdiktu o letní vodě pak vyplývá, že uvedené přerušení výkonu práva může být i skutečně dlouhé, neboť pro tento interdikt není předmětné uvedené léto, ale ono předchozí.⁵⁷⁹

⁵⁷⁷ Viz Dig. 43.20.1.3 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Duo autem genera sunt aquarum: est cottidiana, est et aestiva. cottidiana ab aestiva usu differt, non iure. cottidiana ea est, quae duci adsidue solet vel aestivo tempore vel hiberno, etiamsi aliquando ducta non est: ea quoque dicitur cottidiana, cuius servitus intermissione temporis divisa est. aestiva autem ea est, qua aestate sola uti expedit, sicuti dicimus vestimenta aestiva, saltus aestivos, castra aestiva, quibus interdum etiam hieme, plerumque autem aestate utamur. ego puto probandum ex proposito utentis et ex natura locorum aquam aestivam a cottidiana discerni: nam si sit ea aqua, quae perpetuo duci possit, ego tamen aestate sola ea utar, dicendum est hanc aquam esse aestivam: rursum si ea sit aqua, quae non nisi aestate duci possit, aestiva dicitur: et si ea sint loca, quae natura non admittant aquam nisi aestate, dicendum erit recte aestivam dici.* (Jsou tedy dva druhy vod, je každodenní a je letní. Každodenní se odlišuje od letní užíváním, nikoliv právem. Každodenní je ta, která snese stálé vedení, ať v letním čase, nebo zimním, ačkoliv někdy není vedena. Taková se tedy nazývá každodenní, již služebnost je rozdělena v přetržené časy. Avšak letní je taková, která prospívá užívání pouze v létě, jako nazýváme letní šaty, letní houštiny, letní čtvrtě, jichž někdy užíváme i v zimě, spíše ale v létě. Považuji za přijatelné, z výše uvedených užívání i z povahy místa rozlišit vody každodenní a letní, neboť jestliže by byla taková voda, kterou je možno stále vést, ale já bych ji užíval toliko v létě, jeví se být takováto voda letní. Taktéž jestliže taková by byla voda, kterou než v létě není možno vést, /taková/ se nazývá letní, a jestliže by taková byla místa, jejichž povaha nepřipouští než letní vodu, mělo by být řečeno, že taková se přímo nazývá letní.)

⁵⁷⁸ Viz Dig. 43.20.1.4 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Quod autem scriptum est in interdicto: "uti hoc anno aquam duxisti" hoc est: non cottidie, sed hoc anno vel una die vel nocte. ergo cottidiana quidem aqua alia est, quae cottidie duci possit, vel hieme vel aestate, etsi aliquo momento temporis ducta sit, aestiva ea, quae cottidie quidem duci possit, vel sola aestate, ducatur autem aestate tantum, non et hieme, non quia non possit et hieme, sed quia non solet.* (Neboť je napsáno v interdiktu: "jakkoliv jsi tento rok vedl vodu", to je: ne každodenně, ale v tomto roce buď jeden den nebo noc, protože každodenní voda je odlišná, ta se může vést každodenně, ať v zimě, tak v létě, ať již v jakémkoliv okamžiku by byla vedena, letní taková, kterou je možno vést každodenně, nebo pouze v létě, vede se ale pouze v létě, nikoliv v zimě, ne proto, že není možno v zimě, ale protože /to/ není dovoleno.)

⁵⁷⁹ Viz Dig. 43.20.1.31 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Quia autem diximus aestivam aquam aliquo distare ab aqua cottidiana, sciendum est etiam interdictis distare, quod qui de aqua cottidiana interdicat, ita interdicat: "uti hoc anno aquam duxisti", at qui de aestiva, sic: "uti priore aestate", nec immerito: nam quia hieme non utitur, referre se non ad praesentem aestatem, sed ad priorem debuit.* (Neboť také jsme řekli, letní vody se nějak odlišují od vody každodenní, mělo by být známo, že také interdikt se liší, neboť ty o každodenní vodě zakazují, tak zakazují: "jakkoliv bys tento rok vedl vodu", ale ty o letní, takto: "jako předchozího léta", nikoliv bez důvodu, neboť v zimě se neužívalo, je zapotřebí se neobracet nikoliv na současné léto, ale na předchozí.) Dig. 43.20.1.32 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Aestatem incipere (sic peritiores tradiderunt) ab aequinoctio verno et finire aequinoctio autumnali: et ita senis mensibus aestas atque hiems dividitur.* (Léto začíná /tak se předává od zkušených/ od rovnodennosti jarní a končí se o rovnodennosti podzimní, a tak šesti měsíce se dělí jak léto, tak zima.) Dig. 43.20.1.33 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Priorem aestatem ex comparatione duarum aestatum accipi.* (Předchozí léto se posuzuje z porovnání

Prvé, tedy *interdictum de aqua cottidiana*, přináleží tomu, kdo vedl onu *aqua cottidiana* v předchozím roce *non vi non clam non precario*.⁵⁸⁰ Vedle toho druhý interdik, tedy *interdictum de aqua aestiva* slouží tomu, kdo o loňském létě bral z cizího pozemku onu letní vodu *nec vi nec clam nec precario*.⁵⁸¹ Jak je patrné, tak uvedená interdiktta jsou především vázána na existenci *servitutis aquae ducendae*, a tedy obecně oba dva druhy váží se na takovou vodu, která proudí.⁵⁸² Navíc je pro uvedená interdiktta stanoveno, že toto *interdictum* přináleží nikoliv pouze tomu, kdo dané vody nechal vést, ale také dědicům, kupcům a *bonorum possessoribus*.⁵⁸³

dvou lét.) Dig. 43.20.1.34 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Propter hoc, si aestate interdicatur, nonnumquam annum et sex menses continere: quod ita contingit, si initio verni aequinoctii ducta sit aqua et sequenti aestate pridie aequinoctium autumnale interdicatur: et proinde, si hieme interdicatur, etiam in biennium haec res extendetur.* (Z toho důvodu, jestliže se v létě zakáže, tedy to zahrnuje rok a šest měsíců, neboť kdo tak cílí, aby byla od jarní rovnodennosti vedena voda a v následující roky, ihned po podzimní rovnodennosti se zakazuje. A tak, jestliže v zimě by se zakázalo, taková věc opadne po dvou letech.)

⁵⁸⁰ Viz Dig. 43.20.1pr. (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Ait praetor: "uti hoc anno aquam, qua de agitur, non vi non clam non precario ab illo duxisti, quo minus ita ducas, vim fieri veto"*. (Řekl praetor: "Jako tento rok vodu, o kterou se žaluje, nikoliv násilím, nikoliv tajně, nikoliv z výprosy od někoho jsi vedl, abys nevedl, zakazuji násilí.")

⁵⁸¹ Viz Dig. 43.20.1.29 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Deinde ait praetor: "uti priore aestate aquam, qua de agitur, nec vi nec clam nec precario ab illo duxisti, quo minus ita ducas, vim fieri veto. inter heredes emptores et bonorum possessores interdicam"*. (Poté řekl praetor: "Jako dříve letní vodu, o kterou je žalováno, nikoliv násilím, nikoliv tajně, nikoliv z výprosy od něho jsi vedl vodu, abys tak nevedl, zakazuji činit násilí. Zakáží /pro/ dědice, kupce a držitele majetku.") Viz také Dig. 43.20.1.30 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Hoc interdictum de aqua aestiva proponitur.* (Toto *interdictum* se poskytuje k letní vodě.)

⁵⁸² Viz Dig. 43.20.1.5 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Loquitur autem praetor in hoc interdicto de ea aqua sola, quae perennis est: nulla enim alia aqua duci potest, nisi quae perennis est.* (Uvedl tedy praetor k tomuto interdiktovi pouze o té vodě, která je stálá: žádnou vodu je možno vést, než tu, která je stálá.) Dig. 43.20.1.6 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Quamquam ad perennes aquas dixerimus hoc interdictum pertinere, ad eas tamen perennes pertinet, quae duci possunt. ceterum sunt quaedam, quae, etsi perennes sunt, duci tamen non possunt, ut puta puteales et quae ita sunt summersae, ut defluere extra terram et usui esse non possint. sed huiusmodi aquis, quae duci non possint, haustus servitus imponi potest.* (Ačkoliv jsme řekli, že toto *interdictum* náleží pro stálé vody, zdali toliko těm stálým náleží, které je možno vést? Některé jsou takové, které, ač jsou stálé, přesto je není možno vést, jako třeba studniční a které jsou příliš hluboko, že je není možno /nechat/ vytéci ze země a užívat. Ale k jakýmkoliv vodám, které není možno vést, je možno zřídit služebnost čerpání.) Dig. 43.20.1.7 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Haec interdicta de aqua, item de fonte ad eam aquam pertinere videntur, quae a capite ducitur, non aliunde: harum enim aquarum etiam servitus iure civili constitui potest.* (Překlad viz sub 246.) Dig. 43.20.1.8 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Caput aquae illud est, unde aqua nascitur: si ex fonte nascatur, ipse fons: si ex flumine vel lacu, prima incilia vel principia fossarum, quibus aquae ex flumine vel ex lacu in primum rivum compelli solent. plane si aqua sudoribus manando in aliquem primum locum effluere atque ibi apparere incipit, eius hoc caput dicemus, ubi primum emergit.* (Původ vody je takový, kde se voda rodí; jestliže by se rodila z pramene, sám pramen, jestliže z řeky nebo jezera, první strouha nebo počátek příkopů, kterými vody z řeky nebo jezera jsou spojeny do prvního kanálu. Ovšem jestli voda v kapkách řine se na jakékoliv první místo a teprve tam se objeví, říkáme, že tento její původ /je tam/, kde se poprvé vynořila.)

⁵⁸³ Viz Dig. 43.20.1.29 (Ulp. lib. 70 ad ed.), cit. sub 581. Také Dig. 43.20.1.37 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Ait praetor: "inter heredes et emptores et bonorum possessores interdicam". haec verba non solum ad aestivam aquam, verum etiam ad cottidianam quoque referenda esse sciendum est: nam sicuti de itinere actuque et successoribus dantur interdicta et emptori, ita haec quoque danda praetor putavit.* (Praetor řekl: "Poskytnu *interdictum* dědicům a kupcům a držitelům majetku." Tato slova ne toliko na

Co se týká pasivní legitimace, pak zde je možno konstatovat prakticky totéž, co výše k ostatním interdiktům a k vindikační žalobě v širším náhledu na pasivní legitimaci.⁵⁸⁴ Tedy uvedený interdikt je možno použít proti každému takovému, kdo brání ve vedení vody tomu, kdo tak činil podle předpokladů textu interdikta. Není tedy vůbec závislé na tom, zdali ten, kdo vodě brání, je vlastníkem pozemku, či nikoliv.

VII. 2.4. DALŠÍ INTERDIKTA SPOJENÁ S REŽIMEM VOD

Vedle uvedených nejvýznamnějších interdikt, přímo udělovaných ve vztahu ke služebnostem, je možno v souvislosti se služebnostmi použít i několik dalších interdikt, která však je možno nikoliv neběžně použít i nejen v souvislosti se služebnostmi. Tato interdikta však již nejsou primárními ochrannými prostředky, přesto však si v dané souvislosti drobné pozornosti jistě zaslouží.

Na prvním místě je ve stručnosti vhodné zmínit *interdictum de quo ex castello*.⁵⁸⁵ Tento interdikt má základní rámec obdobný, jako je tomu v případě prvního výše uvedeného interdiktu, avšak základní rozdíl spočívá v tom, že nyní se nejedná o vody tekoucí ze soukromého zdroje, ale naopak o vody, které pocházejí ze zdroje veřejného.⁵⁸⁶ Je zde také možno si povšimnout určité paralely s interdiktem dotýkajícím

letní vodu, vpravdě také na každodenní jakoukoliv by měla být vztažena, jak by mělo být známo. Neboť i při pěšině a cestě i nástupcům se dají interdikta i kupci, tak měl praetor za to, že se mají dát i těmto.)

⁵⁸⁴ Viz Dig. 43.20.1.25 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Competit hoc interdictum adversus eum, qui prohibet me aquam ducere, et nihil interest, utrum quis dominium fundi habeat an non. idcircoque is tenetur interdicto: nam et si servitus coepit adversus quemvis posse vindicari.* (Překlad viz sub 504.) Viz ale také Dig. 43.20.1.27 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Labeo putat per hoc interdictum prohiberi quem, ne quid in illo fundo faciat fodiat serat succidat putet aedificet, quare ex re ea aqua, quam ille hoc anno per fundum tuum sine vitio duxit, inquinetur vitietur corrumpatur deteriorve fiat: et similiter de aestiva aqua debere interdicti ait.* (Labeo se domnívá, že tímto interdiktem se zakazuje tomu, aby na tomto pozemku nečinil, nekopal, nesázel, nesekal, neofezával, nestavěl, pročež by se ta voda, kterou on přes tvůj pozemek v tomto roce bez násilí vedl, znečistila, otrávil, zkazila nebo stala horší. A řekl, že stejně je třeba zakázat při letní vodě.)

⁵⁸⁵ K tomuto blíže viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 310.

⁵⁸⁶ K uvedenému interdiktu a jeho pravidlům viz Dig. 43.20.1.38 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Ait praetor: "quo ex castello illi aquam ducere ab eo, cui eius rei ius fuit, permissum est, quo minus ita uti permissum est ducat, vim fieri veto. quandoque de opere faciendo interdictum erit, damni infecti caveri iubebo".* (Praetor řekl: "Jak z nádrže komu vést vodu od toho, kdo k ní má právo, je dovoleno, aby tak nebylo svoleno vést, zakazuji učinit násilí. A jestliže by byl učiněn zákaz činit díla, nařizují dát záruku z hrozící škody.") Dig. 43.20.1.39 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Hoc interdictum necessario propositum est. namque superiora interdicta ad eos pertinent, qui a capite ducunt vel imposita servitute vel quia putant impositam: aequissimum visum est ei quoque, qui ex castello ducit, interdictum dari. id est ex eo*

se letní vody, kdy, podobně jako v nyní zkoumaném interdikt, není jeho uložení podmíněno toliko faktickými okolnostmi, ale také otázkou právní, kdy je nutno zodpovědět, zdali náleží tomu či onomu právo, či vůbec povolení k předmětnému čerpání z veřejného zdroje. Taktéž není nezajímavé, že uvedený interdikt může svědčit jak pozemku, tak ale i osobě.⁵⁸⁷ V souvislosti s takovýmto čerpáním z veřejného zdroje je také nutno si uvědomit, že i tento je podroben režimu služebností, a konečně v době poklasické je pojem služebnosti používán i v přímé souvislosti s veřejnými vodovody.⁵⁸⁸

receptaculo, quod aquam publicam suscipit. castellum accipe. (Toto interdiktum je poskytnuto z nutnosti, neboť výše /uvedená/ interdikta náleží těm, kdo od původu vedou ať již uloženou služebností, nebo která se jeví uložená. Nejspravedlivější zdá se i takovému, kdo vede z nádrže, dát interdiktum. To je z takové zásobárny, která sbírá veřejnou vodu, tedy /za ni považuje/ nádrž.) Dig. 43.20.1.40 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Si ex castello permissum est, dandum erit interdictum.* (Jestliže je dovoleno z nádrže, bude dáno interdiktum.) Dig. 43.20.1.41 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Permittitur autem aquam ex castello vel ex rivo vel ex quo alio loco publico ducere.* (Tedy dovoluje se vodu z nádrže nebo z kanálu nebo z jakého jiného veřejného místa vést.) Dig. 43.20.1.42 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Idque a principe conceditur: alii nulli competit ius aquae dandae.* (Toto je určeno císařem, ničemu jinému nenáleží právo dát vodu.) Možná číst i jako „nikomu jinému“. Dig. 43.20.1.43 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Et datur interdum praedii, interdum personis. quod praedii datur, persona extincta non extinguitur: quod datur personis, cum personis amittitur ideoque neque ad alium dominum praediorum neque ad heredem vel qualemcumque successorem transit. plane ei, ad quem dominium transit, impetrabile est: nam si docuerit praedii suis aquam debitam, etsi nomine eius fluxisse, a quo dominium ad se transiit, indubitate impetrat ius aquae ducendae, nec est hoc beneficium, sed iniuria, si quis forte non impetraverit.* (A dá se někdy pozemkům, někdy osobám. Které se dá pozemkům, zánikem osoby nezaniká; která se dá osobám, s osobami zaniká, a tak na jiné vlastníky ani na dědice nebo jakéhokoli nástupce nepřechází. Tak ten, komu přešlo vlastnictví, je dosažitelné, neboť jestliže by ukázal, že jeho pozemkům je povinna voda a byla by vedena tím jménem, od koho přešlo na něho vlastnictví, nepochybně je dosažitelné právo vedení vody, aniž by to byl zisk, ale křivda, jestliže by náhodou nedosáhl.) Dig. 43.20.1.44 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Meminisse autem debemus in hoc interdicto totam quaestionem finiri adsignationis: non enim praeparat hoc interdictum causam, ut superiora interdicta, nec ad possessionem temporariam pertinet, sed aut habet ius adsignatum sibi aut non habet, et interdictum totum finitur.* (Měli bychom si také pamatovat, v tomto interdikt celého šetření se končí připsáním, tedy nepřipravuje toto interdiktum spor, jako výše /uvedená/ interdikta, ani nenáleží k dočasné držbě, ale jestli má připsáno právo sobě nebo nemá celé interdiktum se končí.)

⁵⁸⁷ Viz blíže B. Biondi, *La categoria*, op. cit., str. 607 et al.

⁵⁸⁸ Viz C. 11.43.6pr.: Imperatores Theodosius, Valentinianus: *Omnis servitus aquarum aquaeductus hadriani sive domorum sive possessionum sive suburbanorum sive balneorum vel per divinos adfatus intimatos in quolibet iudicio vel per usurpationem impertitos penitus exprobetur: malumus etenim praedictum aquaeductum nostri palatii publicarum thermarum ac nymphaeorum commoditatibus inservire. et decernimus hanc dispositionem modis omnibus in posterum servari, nemini licentia tribuenda ab eodem aquaeductu precibus oblatis usum aquae petere vel eum audere perforare: scientibus his, qui qualibet ratione putaverint ad huiusmodi molimen accedere, vel officio, si ausum fuerit instruere vel minus instructis precibus parere, centena pondo auri multae nomine fiscalibus rationibus se esse illaturos.* (Každá služebnost vod z vodovodu Hadrianova, ať domům, nebo držávám, nebo příměstským čtvrtím, nebo lázním, ať božským /císařským/ rozhodnutím zavedené v jakémkoliv sporu nebo nabytá přivlastněním /si/, má být důkladně přezkoumána. Chtěli bychom spíše, aby zmíněný vodovod našeho paláce sloužil veřejným lázním a vodním chrámům a nařizujeme, aby tato ustanovení všemi způsoby byla naplněna, aniž nikomu by bylo svoleno na žádost užívat z tohoto vodovodu vody ani nikomu snažit se toho dosáhnout. Budiž známo tomu, kdo by se z jakéhokoli důvodu snažil takovým způsobem činit, buď úředně, jestliže by se odvážně /to/ činil vystavět, nebo bez stavby, určí platit císařské

Druhé *interdictum*, které si zaslouží v tomto směru velice stručného zmínění, je poté *interdictum de rivis*.⁵⁸⁹ Základním účelem uvedeného prostředku je především umožnit opravu a údržbu vodovodních zařízení, pakliže této činnosti kdo by bránil,⁵⁹⁰ ač v předchozím roce nebo létě bylo takovéto zařízení přítomno a bylo používáno, a to *non vi non clam non precario*.⁵⁹¹ Je také vhodně v dané souvislosti, vzhledem ke koncepci, kterou je uvedené *interdictum* ovládáno, že vzhledem k takovýmto činnostem není možno se dovolat *operis novi nuntiationis*.⁵⁹²

pokladně sto liber zlata jako pokutu, /to/ z důvodu odstrašení.) * theodos. et valentin. aa. cyro pp. * <a 440?>.

⁵⁸⁹ Viz k tomuto G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 311. Odlišně však S. Solazzi, *Tutela*, op. cit., str. 75 et al.

⁵⁹⁰ Viz Dig. 43.21.1pr. (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Praetor ait: "rivos specus septa reficere purgare aquae ducendae causa quo minus liceat illi, dum ne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate non vi non clam non precario a te duxit, vim fieri veto"*. (Praetor řekl: "Kanály, prohlubně, přehrazení opravovat, čistit z důvodu vedení vody, aby nemohl tak, nikoliv jinak vést vodu, než jak předchozí léto, nikoliv násilím, nikoliv tajně, nikoliv z výprosy od tebe vedl, zakazují učinit násilí.)

⁵⁹¹ Viz blíže k uvedenému interdictu Dig. 43.21.1.1 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Hoc interdictum utilissimum est: nam nisi permittatur alicui reficere, alia ratione usu incommoabitur*. (Toto interdictum je nejúčinnější, neboť pokud nebude svoleno někomu opravovat, onen z toho důvodu bude nepohodlnější v užívání.) Dig. 43.21.1.2 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Ait ergo praetor "rivum specus". rivus est locus per longitudinem depressus, quo aqua decurrat, cui nomen est ἀπὸ τοῦ ῥεῖν*. (Řekl tedy praetor "hluboký kanál". Kanál je místo dlouhodobě snížené, kudy protéká voda, jehož jméno pochází z ἀπὸ τοῦ ῥεῖν.) Dig. 43.21.1.3 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Specus autem est locus, ex quo despicitur: inde spectacula sunt dicta*. (Prohlubeň tedy je místem, odkud se vzhlíží, odtud také mají jméno hledišť.) Dig. 43.21.1.4 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Septa sunt, quae ad incile opponuntur aquae derivandae compellendaeve ex flumine causa, sive ea lignea sunt sive lapidea sive qualibet alia materia sint, ad continendam transmittendamque aquam excogitata*. (Přehrazení jsou, které v řečišti překážejí vodě z řeky téci nebo odtékat, ať již jsou dřevěné nebo kamenné nebo z jakéhokoliv materiálu, vynalezené pro shromažďování a převádění vody.) Dig. 43.21.1.5 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Incile est autem locus depressus ad latus fluminis, ex eo dictus, quod incidatur: inciditur enim vel lapis vel terra, unde primum aqua ex flumine agi possit. sed et fossae et putei hoc interdicto continentur*. (Řečiště je tedy snížené místo na boku řeky, proto se tak říká, neboť přináležejí, také přináležejí kameny nebo země, kam na začátku může vystoupit voda řeky. Ale i příkopy a studny jsou zahrnuty interdiktem.) Dig. 43.21.1.6 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Deinde ait praetor "reficere purgare". reficere est quod corruptum est in pristinum statum restaurare. verbo reficiendi tegere substruere sarcire aedificare, item advehere adportareque ea, quae ad eandem rem opus essent. continentur*. (Následně řekl praetor "opravit, čistit". Opravovat je co je zničené uvést v dřívější stav. Slovem opravit se rozumí zastřešit, upevnit základy, opravovat škody, stavět, také přitahovat a přivážet to, co je k dané věci potřebné.) Dig. 43.21.1.7 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Purgandi verbum plerique quidem putant ad eum rivum pertinere, qui integer est: et palam est et ad eum pertinere, qui refectione indiget: plerumque enim ut refectione, et purgatione indiget*. (Slovo čištění mnozí považují za přináležející k takovým kanálům, které jsou celistvé. A je zřejmé, že i těm náleží, které potřebují opravu, ačkoliv mají spíše potřebu opravy, než čištění.)

⁵⁹² Viz Dig. 43.21.3.8 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Si quis rivum reficienti opus novum nuntiat, belle dictum est posse contemni operis novi nuntiationem: cum enim praetor ei vim fieri vetet, absurdum est per operis novi nuntiationem eum impediri. plane per in rem actionem dicendum est posse: adversus eum vindicari "ius ei non esse" dubium non est*. (Jestliže by kdo oznámil nové dílo, /tedy/ opravu kanálu, lépe je říci, že se tomuto může čelit, jestliže tedy by mu praetor zakázal činit násilí, je absurdní, aby se mu překázelo oznámením nového díla. Jistě lze říci, že věcnou žalobou se proti němu může vindikovat, že "právo jemu nenáleží". To je bezpochyby.) Také Dig. 39.1.5.11 (Ulp. lib. 52 ad ed.): *Si quis rivos vel cloacas velit reficere vel purgare, operis novi nuntiatio merito prohibetur, cum publicae salutis et*

Dalším interdiktum, který je vázán na výkon služebností v souvislosti s režimem vody, je *interdictum de fonte*. Tímto je ochraňován ten, kdo během roku užíval vody z pramene.⁵⁹³ V tomto směru se však nejedná pod pojmem *aqua uti* (užívání vody) pouze o vedení vody, ale je možno vztáhnout pod uvedené pojmy také *servitus aquae haustus* a *servitus ad aquam adpulsus* (služebnost čerpání vody a služebnost přihnání k vodě).⁵⁹⁴ Uvedené *interdictum* se však nevztahuje toliko na prameny v úzkém smyslu slova, ale obecně na vodu, jak i samotný úvodní fragment výslovně uvádí, pocházející *de lacu, puteo, piscina*, avšak nikoliv z nádrže, neboť tato není jejím přirozeným zdrojem.⁵⁹⁵ S uvedeným interdiktum pak zcela přímo souvisí také i příbuzné, které je určeno proti tomu, kdo by bránil případné údržbě nebo opravám výše uvedených zdrojů vody.⁵⁹⁶

securitatis intersit et cloacas et rivos purgari. (Jestliže by kdo chtěl kanály nebo stoky opravit nebo čistit, může se mu zakázat oznámení nového díla, jestliže by se dotýkalo veřejného zdraví a bezpečnosti stoky a kanály čistit.)

⁵⁹³ Viz Dig. 43.22.1pr. (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Praetor ait: "uti de eo fonte, quo de agitur, hoc anno aqua nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quo minus ita utaris, vim fieri veto. de lacu puteo piscina item interdicam"*. (Praetor řekl: "Jako z toho pramene, o který se žaluje, tento rok nikoliv násilím, nikoliv tajně, nikoliv z výprosy od něho jsi užíval, abys tak neužíval, zakazuji činit násilí. Z jezera, ze studny, z bazénu taktéž bych zakázal.")

⁵⁹⁴ Viz G. Grosso, *Le servitù*, op. cit., str. 311; také viz Dig. 43.20.1.18 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Trebatius, cum amplior numerus pecoris ad aquam appelletur, quam debet appellere, posse universum pecus impune prohiberi, quia iunctum pecus ei pecori, cui adpulsus debeatur, totum corrumpat pecoris adpulsus. Marcellus autem ait, si quis ius habens pecoris ad aquam appellendi plura pecora adpulserit, non in omnibus pecoribus eum prohibendum: quod est verum, quia pecora separari possunt.* (Trebatius: Jestliže se přizene k vodě větší počet dobytka, než kolik se může přihnat, možno všeobecně dobytek bez trestu zakázat, neboť dobytek spojený s tím dobyt看, který se může přivádět, celý porušuje přivádění dobytka. Marcellus také řekl, jestliže kdo by měl právo přivádět dobytek k vodě a více dobytka by přivedl, nikoliv každému jeho dobytku se zakáže, což je pravda, neboť dobytek je možno oddělit.)

⁵⁹⁵ Viz Dig. 43.22.1.4 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Hoc interdictum de cisterna non competit: nam cisterna non habet perpetuam causam nec vivam aquam. ex quo apparet in his omnibus exigendum, ut viva aqua sit: cisternae autem imbribus concipiuntur. denique constat interdictum cessare, si lacus piscina puteus vivam aquam non habeat.* (Toto *interdictum* nenáleží k cisterně, neboť cisterna nemá stálý důvod, ani živou vodu. Z toho vyplývá, že ve všech těchto případech se vyžaduje, aby voda byla živá. Cisterny se avšak mohou plnit deštěm. K poslednímu se uvádí, že *interdictum* zanikne, jestliže jezero, bazén, studna nemá živou vodu.)

⁵⁹⁶ Viz Dig. 43.22.1.6 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Deinde ait praetor: "quo minus fontem, quo de agitur, purges reficias, ut aquam coercere utique ea possis, dum ne aliter utaris, atque uti hoc anno non vi non clam non precario ab illo usus es, vim fieri veto"*. (Poté řekl praetor: "Aby pramen, o který se žaluje, nevyčistil, neopravil, abys mohl vodu zbrzdít a ji používat, to ne jinak bys užíval, tak jako jsi užíval tento rok nikoliv násilím, nikoliv tajně, nikoliv z výprosy, zakazuji učinit násilí.") Dig. 43.22.1.7 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Hoc interdictum eandem habet utilitatem, quam habet interdictum de rivis reficiendis: nisi enim purgare et reficere fontem licuerit, nullus usus eius erit.* (Toto *interdictum* má stejný účinek, jako má *interdictum* k opravě kanálů, neboť aniž by bylo dovoleno čistit a opravit pramen, žádný užitek z nich nebude.) Dig. 43.22.1.8 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Purgandus autem et reficiendus est ad aquam coercendam, ut uti quis aqua possit, dummodo non aliter utatur, quam sic uti hoc anno usus est.* (Tak čištění a opravy jsou ke zbrždění vody, aby bylo možno tuto vodu užívat; /aby/ to nikoliv jinak se

Konečně poslední *interdictum*, které si zaslouží sice nesmírně povrchní, ale přeci jen zmínky, neboť má své nemalé souvislosti se služebnostmi, je *interdictum de cloacis*. Uvedené *interdictum* je vedeno především za tím koncem, aby bylo zakázáno komu překážet v opravě a údržbě kanalizačního vedení.⁵⁹⁷ V souvislosti s uvedenou činností pak vyplývá, že v takovém případě nejenže je nutno vázat uvedené *interdictum* na *operis novi nuntiationis*,⁵⁹⁸ ale také, jak ze samotného úvodního fragmentu vyplývá, je nutno v případech předpokládaných formulací interdiktu poskytnout *cautionem damni infecti*.⁵⁹⁹ Při podrobnějším zkoumání textu uvedeného interdiktu může zaujmout skutečnost, že toto *interdictum* není nijak podmíněno výkonem *nec vi, nec clam, nec precario*, tedy nikoli násilím, nikoli tajně, nikoli na základě výprosy, a to jak v případě, kdy je *interdictum* činěno v zájmu veřejném, tak i v zájmu soukromém, kdy první, ale i druhý zájem je výslovně provázen důrazem na zdraví a prostředí.⁶⁰⁰ Jak z výše uvedeného vyplývá, tak předmětné *interdictum* lez použít jak k ochraně stoky

užívalo, než jako bylo v tomto roce užíváno.) Dig. 43.22.1.9 (Ulp. lib. 70 ad ed.): *Coercere aquam est continere sic, ne diffluat, ne dilabatur, dummodo non permittatur cui novas quaerere vel aperire: hic enim innovat aliquid praeter id, quam praecedenti anno usus est.* (Zbrzdit vodu znamená ponechat ji tak, aby nevytékala, nerozlívala se, z toho důvodu se nedovoluje co nového hledat nebo otevírat, neboť činí se co nového, mimo to, co se užívalo v předchozím roce.) Dig. 43.22.1.10 (Ulpianus 70 ad ed.): *Sed et de lacu puteo piscina reficiendis purgandis interdictum competit.* (Ale i k opravám a čištění jezera, studny, bazénu náleží *interdictum*.)

⁵⁹⁷ Viz Dig. 43.23.1pr. (Ulp. lib. 71 ad ed.): *Praetor ait: "quo minus illi cloacam quae ex aedibus eius in tuas pertinet, qua de agitur, purgare reficere liceat, vim fieri veto. damni infecti, quod operis vitio factum sit, caveri iubebo".* (Praetor řekl: "Aby tu stoku, z jeho budov na tvé přináležel, o níž se žaluje, nebylo dovoleno čistit a opravovat, zakazuji učinit násilí. Hrozící škodu, pokud by bylo dílo násilím činěno, nařizuji zaručit.")

⁵⁹⁸ Viz kupříkladu Dig. 43.23.1.13 (Ulp. lib. 71 ad ed.): *Si quis purganti mihi cloacam vel reficienti opus novum nuntiaverit, rectissime dicetur contempta nuntiatione me posse reficere id quod institueram.* (Jestliže by kdo mé čištění stoky nebo opravy oznámil jako nové dílo, lépe by se řeklo, že neproběhlo oznámení a mohu opravit to, co je stanoveno.) Ale také Dig. 39.1.5.11 (Ulp. lib. 52 ad ed.): *Si quis rivos vel cloacas velit reficere vel purgare, operis novi nuntiatio merito prohibetur, cum publicae salutis et securitatis intersit et cloacas et rivos purgari.* (Překlad viz sub 592.)

⁵⁹⁹ Viz Dig. 43.23.1pr. (Ulp. lib. 71 ad ed.), cit. sub 597, Také ale blíže Dig. 43.23.1.14 (Ulp. lib. 71 ad ed.): *Sed et damni infecti cautionem pollicetur, si quid operis vitio factum est: nam sicuti reficere cloacas et purgare permittendum fuit, ita dicendum, ne damnum aedibus alienis detur.* (Ale i je-li slíbena záruka z hrozící škody, jestliže by kdo dílo násilím učinil, neboť jak by bylo svoleno opravit stoky nebo vyčistit, tedy by se mělo říci, že se nezpůsobí škoda jiným budovám.)

⁶⁰⁰ Viz poměrně zajímavý, a to především svým zdůvodněním, Dig. 43.23.1.2 (Ulp. lib. 71 ad ed.): *Curavit autem praetor per haec interdicta, ut cloacae et purgentur et reficiantur, quorum utrumque et ad salubritatem civitatum et ad tutelam pertinet: nam et caelum pestilens et ruinas minantur immunditiae cloacarum, si non reficiantur.* (Praetor tedy tímto interdiktem ochraňoval, aby se stoky čistily a opravovaly, neboť obojí náleží ke zdraví obce a k její ochraně, neboť nečisté prostředí a zánik způsobují znečištěné stoky, jestliže se neopravují.) Také Dig. 43.23.1.7 (Ulp. lib. 71 ad ed.): *Quia autem cloacarum refectio et purgatio ad publicam utilitatem spectare videtur, idcirco placuit non esse in interdicto addendum "quod non vi non clam non precario ab illo usus", ut, etiamsi quis talem usum habuerit, tamen non prohibeatur volens cloacam reficere vel purgare.* (Překlad viz sub 23.)

soukromé,⁶⁰¹ tak ale i obdobným nástrojem je možno disponovat v případě práva veřejného, tedy v případě stok veřejných.⁶⁰² Poněkud sporné poté může být, zdali je možno použít uvedeného interdikta také pro stavbu nového kanalizačního zařízení.⁶⁰³

VII. 2.5. INTERDIKTA K OCHRANĚ DRŽBY A JEJICH UPLATNĚNÍ NA OCHRANU SLUŽEBNOSTÍ

Také v případech posledních zde zmiňovaných interdict se již nejedná o interdikta plně věnovaná ochraně služebností, ale naopak jejich úloha pro ochranu služebností je více než okrajová. Primárním cílem, jak samotný název kapitoly napovídá, je ochrana držby, tedy ochrana faktického držebního stavu proto, aby bylo dosaženo co nejpromptnějším způsobem jakéhosi pokojného stavu. Jelikož však tato interdikta mohou mít svého nikoliv nemalého vlivu také na služebnosti, tedy je vhodné je minimálně zmínit a uvést nejzákladnější charakter vztahu, který mezi těmito a mezi služebnostmi vládne.

Na prvním místě je vhodné zmínit *interditum quod vi aut clam*. Základní charakteristiky uvedeného nástroje jsou nikoliv neznámé, avšak je vhodné zmínit jeho funkci především ve vztahu ke služebnostem. Předmětné interdictum je svým obsahem nikoliv pouze zakazující, ale dokonce restitutorní, tedy umožňuje zásah, který byl

⁶⁰¹ Viz Dig. 43.23.1.3 (Ulp. lib. 71 ad ed.): *Hoc autem interdictum propositum est de cloacis privatis: publicae enim cloacae publicam curam merentur*. (Překlad viz sub 23.)

⁶⁰² Viz Dig. 43.23.1.15 (Ulp. lib. 71 ad ed.): *Deinde ait praetor: "quod in cloaca publica factum sive ea immisum habes, quo usus eius deterior sit fiat, restituas. item ne quid fiat immittaturve, interdicam"*. (Překlad viz sub 123.) Dig. 43.23.1.16 (Ulp. lib. 71 ad ed.): *Hoc interdictum ad publicas cloacas pertinet, ne quid ad cloacam immittas neve facias, quo usus deterior sit neve fiat*. (Toto interdictum přináleží veřejným stokám, aby se do stoky nevkládalo, ani jí se nečinilo nic, čím by se užívání stalo nebo činilo horším.)

⁶⁰³ Viz Dig. 43.23.2 (Ven. lib. 1 interd.): *Quamquam de reficienda cloaca, non etiam de nova facienda hoc interdicto comprehendatur, tamen aequae interdicendum labeo ait, ne facienti cloacam vis fiat, quia eadem utilitas sit: praetorem enim sic interdixisse, ne vis fieret, quo minus cloacam in publico facere liceret: idque ofilio et trebatio placuisse. ipse dicendum ait, ut ne factam cloacam purgare et restituere permittendum sit per interdictum, novam vero facere is demum concedere debeat, cui viarum publicarum cura sit*. (Ačkoliv o opravě stoky, ne tedy o vytvoření nové, rozumí se toto interdictum, přesto Labeo řekl, že se má zakázat, aby se nečinilo násilí, kdo buduje stoku. Praetor tedy tak zakázal, nikoliv násilím činit, aby nebylo dovoleno budovat stoku na veřejném. Stejně zastávali Ofilius a Trebatius. Sám uzavírá, že má být řečeno, aby tím bylo na vybudované stoce dovoleno čistit a opravovat, nové v pravdě tomu náleží činit, kdo má na starost veřejné cesty.) Viz k této otázce blíže S. Solazzi, *Tutela*, op. cit., str. 80 et al.

neoprávněně učiněn, opět odstranit.⁶⁰⁴ Podstatným momentem je zde vedle samotného skutku také fakt, že uvedené jednání nebylo učiněno *nec vi, nec clam, nec precario*.⁶⁰⁵ Co však je ve vztahu ke služebnostem podstatné, je skutečnost, že toto *interdictum* nenáleží toliko vlastníkov, ale všem, jejichž zájmu je takováto činnost protichůdná.⁶⁰⁶ Na základě tohoto se lze domnívat, že takovéto *interdictum* svědčí také držitelům služebnosti, přičemž takovýto závěr podporují také přímo i prameny.⁶⁰⁷

V souvislosti se služebnostmi je možno také zmínit *interdictum uti possidetis*.⁶⁰⁸ Uvedené *interdictum*, jinak obecně známé a často zmiňované, z kteréhožto důvodu není nutnosti zde jej vícero rozebírat v jeho obecném obsahu, bývá v souvislosti se služebnostmi zmiňováno především tehdy, kdy dochází k určitým přesahům na cizí pozemek, a to i kupříkladu v podobě výklenku.⁶⁰⁹ Použití uvedeného interdiktu je však

⁶⁰⁴ Viz Dig. 43.24.1pr. (Ulp. lib. 71 ad ed.): *Praetor ait: "quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id cum experiendi potestas est, restituas"*. (Praetor řekl: "Co násilím nebo tajně je učiněno, o kteréžto věci je žalováno, jestliže je zde pravomoc to vyžadovat, obnov.")

⁶⁰⁵ Viz kupříkladu Dig. 43.24.1.2 (Ulp. lib. 71 ad ed.): *Et parvi refert, utrum ius habuerit faciendi, an non: sive enim ius habuit sive non, tamen tenetur interdicto, propter quod vi aut clam fecit: tueri enim ius suum debuit, non iniuriam comminisci*. (A málo záleží, zdali měl právo činit, či ne, neboť zda právo má nebo nemá, přesto mu náleží *interdictum*, tak to, co násilím nebo tajně bylo učiněno, tedy náleží mu své právo bránit, aniž by se docházelo k nespravedlnosti.)

⁶⁰⁶ Viz poměrně zřejmě Dig. 43.24.11.14 (Ulp. lib. 71 ad ed.): *Idem iulianus scribit interdictum hoc non solum domino praedii, sed etiam his, quorum interest opus factum non esse, competere*. (Tak i Iulianus píše, *interdictum* ne pouze vlastníku pozemku, ale i tomu, v jehož zájmu není činit toto dílo, přináležejí.)

⁶⁰⁷ Viz Dig. 8.5.6.1 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Sciendum tamen in his servitutibus possessorem esse eum iuris et petitem. et si forte non habeam aedificatum altius in meo, adversarius meus possessor est: nam cum nihil sit innovatum, ille possidet et aedificantem me prohibere potest et civili actione et interdicto quod vi aut clam: idem et si lapilli iactu impenderit. sed et si patiente eo aedificavero, ego possessor ero effectus*. (Mělo by tedy být známo, že v těchto služebnostech je držitelem a žalobcem, a jestliže náhodou bych neměl postaveno výše na svém, držitelem je můj odpůrce. Neboť, aby nic nebylo učiněno nového, on drží a může mi zakázat stavět, a /to/ civilní žalobou a interdiktem "co násilím nebo tajně". Stejně jestliže se překáží hodit kamének, ale jestliže bych ve strpění vystavěl, stanu se držitelem.)

⁶⁰⁸ Viz kupříkladu Dig. 43.17.1pr. (Ulp. lib. 69 ad ed.): *Ait praetor: "uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto. de cloacis hoc interdictum non dabo. neque pluris, quam quanti res erit: intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam"*. (Říká praetor: "Jako ty budovy, o které se žaluje, nikoliv násilím, nikoliv tajně, nikoliv z výprosy, jak jeden po druhém držíte, abys nedržel, zakazuji učinit násilí. O stokách toto *interdictum* nedám, ani více, než kolik je věcí; v jednom roce, kdy nejdříve byla možnost se domáhat, svoluji žalovat.")

⁶⁰⁹ Viz pouze příkladmo Dig. 43.17.3.5 (Ulp. lib. 69 ad ed.): *Item videamus, si proiectio supra vicini solum non iure haberi dicatur, an interdictum uti possidetis sit utile alteri adversus alterum. et est apud cassium relatam utrique esse inutile, quia alter solum possidet, alter cum aedibus superficiem*. (Totéž vidíme, jestliže se říká, že není právo uložit oporu na sousedův pozemek, zde *interdictum uti possidetis* by bylo užitečné jednomu proti druhému? A podle Cassiova názoru by bylo neúčinné pro oba, neboť jeden drží pozemek, druhý povrch s budovou.) Či Dig. 43.17.3.6 (Ulp. lib. 69 ad ed.): *Labeo quoque scribit: ex aedibus meis in aedes tuas proiectum habeo: interdicis mecum, si eum locum possideamus, qui proiecto tegetur. an, quo facilius possim retinere possessionem eius proiectionis,*

možné a v pramenech uvedené ve dvou případech, kdy se osoba může uvedeným interdiktem domáhat umožnění takové činnosti na svém pozemku, která fakticky odporuje služebnosti, a tedy držitel služebnosti uvedené činnosti brání (kupříkladu stavba).⁶¹⁰ Vedle toho pak uvedené *interdictum* také svědčí v případě tzv. zákonných služebností, avšak i služebností klasických, kdy prameny hovoří o konkrétním případě, kdy byli udírnou obtěžováni sousedi, přičemž na ochranu jim bylo přiznáno práva uvedené *interdictum*.⁶¹¹

Konečně již poslední zmínka, která se dotýká ochrany služebností, byť již v čistě formálním smyslu se nedotýká úplně interdikt, ale prostředku podobného, již mnohokrát výše zmíněného, a sice *operis novi nuntiationis*. Takovýto prostředek, jehož obecné charakteristiky není zde vhodné rozebírat, však mimo vlastníka svědčí také i držitelu služebnosti, a tedy je možno konečně i uvedený institut považovat za jeden ze způsobů ochrany služebností.⁶¹²

interdico tecum sic "ut nunc possidetis eas aedes, ex quibus proiectus est?" (Labeo také píše: Mám z budovy mé na budovu tvoji oporu. Obdržíš proti mně *interdictum*, jestliže bychom to místo drželi, které se oporou pokrývá. Pokud, lehčeji mohu pozbyt držby této opory, *interdictum* proti tobě je "jak nyní držíš tyto budovy, o které je opíráno"?)

⁶¹⁰ Viz Dig. 43.17.3.2 (Ulp. lib. 69 ad ed.): *Hoc interdictum sufficit ei, qui aedificare in suo prohibetur: etenim videris mihi possessionis controversiam facere, qui prohibes me uti mea possessione.* (Toto *interdictum* dostačuje tomu, komu se na svém zakazuje stavět, neboť se jeví, že se se mnou koná spor o držbu, jestliže mi zakazuje užívat mojí držbu.)

⁶¹¹ Viz Dig. 8.5.8.5 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Aristo cerellio vitali respondit non putare se ex taberna casiaria fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei servitute talem admittit. idemque ait: et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere ius illi non esse id ita facere. alfenus denique scribere ait posse ita agi ius illi non esse in suo lapidem cadere, ut in meum fundum fragmenta cadant. dicit igitur aristo eum, qui tabernam casariam a minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere, sed minturnenses ei ex conducto teneri: agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non esse fumum immittere. ergo per contrarium agi poterit ius esse fumum immittere: quod et ipsum videtur aristo probare. sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit, suo uti.* (Aristo odpověděl Cereliovu Vitaliovi, že není jeho názorem, že ze sýrárny kouř do vyšších budov právem může pronikat, ani té věci takovou služebnost nepřipustil. Rovněž řekl: i z vyššího na nižší není dovoleno vodu či co jiného svádět. Na svém tedy jinému to je dovoleno činit, aby nic na cizí nevnikalo, tedy nevnikal kouř nebo voda. Tedy může vrchní žalovat spodního, že mu nenáleží právo tak činit. Konečně tvrdí Alfenus, /neboť/ píše, že je možno tak žalovat, že jemu nenáleží na svém těžít kámen, kdy na můj pozemek padají odlomky. Tedy říká Aristo tomu, kdo si pronajme sýrárnu od Minturnense, od horního může být zakázáno, aby vnikal kouř, ale Minturnenses sám bude z nájmu poháněn. A žalovat se tedy může proti tomu, kdo onen kouř vhání, že není jeho právo vhánět kouř. Tedy opačně se může žalovat, /než/ že mu právo vhánět kouř náleží, neboť se to jeví stejné, jak potvrzuje Aristo. Ale *interdictum uti possidetis* může mít místa, jestliže by se zakázalo, jak by chtěl, svého aby užíval.)

⁶¹² Viz Dig. 8.2.15 (Ulp. lib. 29 ad sab.): *Inter servitutes ne luminibus officiatur et ne prospectui offendatur aliud et aliud observatur: quod in prospectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem*

prospectum et liberum, in luminibus autem, non officiere ne lumina cuiusquam obscuriosa fiant. quodcumque igitur faciat ad luminis impedimentum, prohiberi potest, si servitus debeatur, opusque ei novum nuntiari potest, si modo sic faciat, ut lumini noceat. (Překlad viz sub 76.) Dig. 8.5.6.7 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *Parietem autem meliorem quidem, quam in servitute impositum est, facere licet: deteriores si facit, aut per hanc actionem aut per operis novi nuntiationem prohibetur.* (Je tedy dovoleno učinit zdi lepší, než když byla uložena služebnost. Jestliže by učinil horší, tak se buď touto žalobou, nebo oznámením nového díla zakazuje.) Také Dig. 39.1.5pr. (Ulp. lib. 52 ad ed.): *De pupillo quaesitum est: et iulianus libro duodecimo digestorum scripsit pupillo non esse operis novi nuntiationis executionem dandam, nisi ad ipsius privatum commodum res pertineat, veluti si luminibus eius officiatur aut prospectui obsit. non aliter autem pupilli rata habebitur nuntiatio quam intercedente tutore auctore.* (Je otázka vzhledem k děcku. A Iulianus v dvanácté knize Digest napsal, děcku není dán výkon oznámení nové stavby, ani k jeho soukromým věcem nenáleží, jako jestliže by se bránilo jeho světlu nebo výhledu. Nikoliv jinak tedy se má děckem řádně oznámeno, než skrze autoritu tutora.) Konečně Dig. 39.1.14 (Iul. lib. 49 Dig.): *Qui viam habet, si opus novum nuntiaverit adversus eum, qui in via aedificat, nihil agit: sed servitutem vindicare non prohibetur.* (Kdo má cestu, jestliže by oznámil nové dílo proti tomu, kdo na cestu staví, nic nežaluje, ale nezakazuje se žalovat služebnost.) K tomu viz blíže S. Solazzi, *Tutela*, op. cit., str. 87 et al.

VIII. ZÁVĚR

Není z nejjednodušším úkolem sepsat závěr k textu, který je na jedné straně tématicky poměrně rozsáhlý a rozdrobený, přesto však mnohdy více, nežli by bylo vhodné, popisný, povrchní a v mnohých zkratkách. V dané situaci není v možnostech závěru popsat všechna jednotlivá stanoviska, která byla v rámci celého textu zastávána, ani jednotlivé závěry, či pouze názory a myšlenkové cesty, které se na textem probírané otázce váží, neboť těchto bylo snad až příliš mnoho a vzhledem k rozdrobenosti celé problematiky není možno je všechny popsat obecnějšími postupy. Z tohoto důvodu, což však odpovídá i úvodním myšlenkám celého textu, je spíše namístě shrnout základní tendence a postupy ve zkoumání služebností, jimž měl tento text za ambici v maličkém pomoci.

V českém romanistickém prostředí bylo pozornosti služebnostem věnováno pouze jako součásti institutů soukromého práva, nikoliv však zcela přímo, tedy tak, aby veškerá pozornost padla práva na služebnosti, a to v celé jejich šíři, nikoliv pouze služebnosti jednotlivé. Tento text si tedy kladl za cíl přinést jakýsi základ, souhrn nejzákladnějších informací a zásadních problémů či myšlenkových tendencí, které je možno v dané otázce vysledovat. K takovému cíli v uvedeném rozsahu nelze tedy přistoupit jinak, nežli na mnoha místech poměrně povrchně, někdy však o něco hlouběji, přičemž volba toho, kdy je nutno jít do větší hloubky a kdy tomu tak není, nemůže být nijak objektivně vykládána ve smyslu důležitosti dané otázky, její problematičnosti či inspirativnosti, byť přirozeně tyto kvality byly reflektovány, ale mnohdy se v tomto vedle uvedených charakteristik objevuje i prostě subjektivní aspekt zájmu, či přístupnosti pramenů, kterýžto determinant nikdy nelze plně odstranit. Přesto však jedno veliké téma, jak bylo již na samotném počátku avizováno, není zde uvedeno, ač se to může zdát zvláštní. Tímto vynechaným tématem jsou zásady, které se na služebnosti váží. Tyto nebyly probrány nikoliv proto, že by postrádaly důležitost, zajímavost či snad že by k těmto absentoval zájem nebo prameny; je tomu spíše naopak. Avšak téma zásad služebností je natolik rozsáhlé, natolik svébytné, avšak zároveň provázané se základními faktickými a praktickými kvalitami služebností, že nebylo by vhodné přistoupit k němu bez výše uvedených základních informací o služebnostech, naproti tomu by však toto téma představovalo výrazné narušení již tak

nikoliv nejpevnější strukturace textu, kdy by právě téma zásad služebnostních jistě převzalo roli centrálního středobodu, těžiště práce, a to na úkor ostatních obecných otázek služebností. Proto tedy nelze, i vzhledem k rozsahu práce, postupovat jinak, byť s vnitřními výhradami, nežli tak, že na základě základních informací zde přinesených bude možno dále a snad i mnohem lépe přistoupit ke zkoumání základních zásad služebností a bude se moci přistoupit k tomu, aniž by bylo nutno na přímo v textu samotném přistupovat k řešení dílčích otázek týkajících se služebností, které již byly výše pospány. V rámci tohoto cíle lze také sledovat postup a vůbec i přístup k tématu služebností, jaký byl při práci a při tvorbě textu zvolen.⁶¹³

Na první pohled, nutno přiznat, že oprávněně, bylo dost možná až příliš prostoru věnováno záležitostem systematickým a terminologickým. Přesto však takovéto směřování nemusí být škodlivé, a to tím spíše, může-li se stát základem pro další práci v oblasti služebností, kdy je možno se opřít minimálně o základní terminologické poznatky, avšak i v textu nastolené otázky, kterým nemohlo být dáno solidnější a fundovanější odpovědi. I vzhledem k charakteru práva, které je zcela závislé na preciznosti terminologické a expresivní, je takovéto zaměření nikoliv nevhodné, neboť může přispět jak poznání římskoprávnímu, tak ale i vzhledem k právu současnému. Konečně také terminologie, byť se toto může zdát na první pohled zvláštní a snad i nepravděpodobné, přesto však je vhodným vhladem a přístupem i ke zkoumání historie a historických charakteristik právních institutů, neboť právě prostřednictvím terminologických nuancí, které jsou v pojmenování právního institutu skryty, je často možno vidět jeho postupný vývoj, jak toto bylo výše patrné kupříkladu při zkoumání pojmenování služebností od nejstarší doby až po dobu justiniánskou, kdy na poli tohoto zkoumání bylo možno také demonstrovat určitý vývoj v právním myšlení a především pak určitý vývoj v charakteru služebností, což snad nejvíce patrné je v jejich nejstarším pojetí, kdy tyto jsou považovány za hmotné věci.

Základní charakteristiky služebností však lze seznávat nikoliv pouze skrze jejich pojmenování, ale, snad v jistých otázkách i více, prostřednictvím právních jednání, která

⁶¹³ Viz J. Šejdl, *Základní zásady služebnostní*, in Římské právo a kodifikace. Sborník příspěvků z vědecké konference konané na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze ve dnech 16.-17. dubna 2010, ed. Z. Horák, M. Skřejpek, Praha, Havlíček Brain Team, 2010, str. 55 – 69.

se jich dotýkají a která jsou vedena za tím koncem, aby co bylo v právu služebností zřízeno nebo naopak zrušeno. Ony způsoby vzniku a zániku, jak ilustrují i již výše uvedené otázky rozdělení služebností, také samy však naznačují a ukazují určitá specifika, kterých mohou ty nebo ony služebnosti nabývat, také však ale poměrně dobře ilustrují rozdělení římského práva jako celku, tedy základní konfliktní linie jako mezi právem praetorským, naproti právu civilnímu, tak ale i mezi právem provinčním, proti právu, které je možno snad charakterizovat jako souhrn práva praetorského a civilního, kterážto však poslední hranice má nikoliv pouze právně-technický význam, ale dokonce se projevuje i fakticky vzhledem k rozdělení, tedy územnímu rozdělení římského státu. Navíc i samotné způsoby vzniku a zániku služebností, ač lze najít i specifické, přesto však většinově jsou způsoby, které fungují nikoliv neúspěšně i mimo oblast služebností, tedy kupříkladu v ostatních právech věcných, konečně však i v tématicky vzdálenějších oblastech, jako je právo dědické, nebo kupříkladu díky zániku *confusione* právo obligační.

Poslední pak část textu byla věnována ochraně služebností. Tato je, jak bylo již v úvodu oné části uvedeno, pro římské právo zcela výjimečnou a vzhledem k charakteru normování specifickou oblastí, svým způsobem dokonce oblastí určující. Podobě jako je výše nastiňováno o dvou základních oblastech textu, tak i tato třetí doplňuje základní charakteristiky a kvality služebností, a to prostřednictvím zvláštností, která se váží právě a přímo k oblasti jejich ochrany. Praktická stránka otázky, tedy způsob, jakým by mělo být postupováno pak v samotném procesu, byla však ponechána stranou, neboť tato si zaslouží větší pozornosti nikoliv však snad přímo z úhlu služebností, ale spíše pod úhlem odbornosti vzhledem k římskému právu procesnímu. Jak bylo ze samotného textu patrné, tak právě v oblasti ochrany služebností toho po dnešní dobu zůstává mnoho nevyjasněného, což však, byť je toto nutno říci takměř s omluvou v nitru, není možno řešit, ba se ani pokoušet právě v takovémto textu s jeho obecným zaměřením.

Ještě minimálně dvěma otázkám je vhodné se závěrem věnovat. Na prvním místě je to pokus o určení, zdali zaměřením díla je spíše historie, tedy historie práva, či právo jako takové, ovšem v jeho římskoprávní podobě. Ovšem odpověď na takovouto otázku je nesnadná, a to tím spíše, je-li uvedená otázka takto položena a obě charakteristiky jsou postaveny do minimálně zdánlivé kontraposice. Není totiž možno odmítnout ani

jednu z charakteristik. Skutečně zaměření textu, ale i celkové zaměření všech jeho částí je otázkou právní, přesto však je zde přítomno mnoho aspektů historických, snad nikoliv ani přímo ve smyslu zařazení celého římského práva do oblasti právní historie, ale především v rámci právní historie a právního vývoje v rámci samotného Říma a samotného práva římského. Právní historie je tedy v textu přítomna především ve formě vývoje uvnitř práva římského, kdy jednotlivé instituty služebností, jednotlivé jejich charakteristiky prošly v tomto nekrátkém období poměrně značným a významným vývojem. Celý text tedy není možno označit ani za pouze právní, neboť římské právo bez jeho niterného vývoje je pouze jakousi svalovinou bez základních kostí, zatímco v opačném případě, pokud bude na dané instituty nahlíženo toliko jako na historické artefakty, pak bude moci být použito téhož přirovnání, avšak v opačném smyslu.

Druhou, a snad do jisté míry i text charakterizující otázkou potom je způsob řešení v něm uvedených otázek a vůbec i tyto otázky samotné. Ač se téma služebností na první pohled zdá jako poměrně úzké, přesto tomu tak není. Měli-li by být věnováno pozornosti hloubce každého jednotlivého uvedeného problému, nabyl by uvedený text jistě až takměř obludných rozměrů. Pro takovéto zkoumání je vhodné ještě více, a to ve výrazném smyslu, zúžit téma a prostor, jemuž bude pozornost věnována. Z těchto důvodů také jsou výše v textu mnohé otázky položeny, nastíněny také snad i možnosti jejich řešení, avšak konečné stanovisko není patrné, neboť není možno jej bez opominutí určitých argumentů, bez vypořádání se s nimi zastávat. Mnohé otázky pak v dané souvislosti, byť se objevují, přesto však nejsou ani zmíněny a řešeny, a to z právě stejných důvodů, kdy by k zevrubnějšímu přístupu bylo nutno mít nikoliv pouze více místa, času, ale snad i mnohdy vícero schopností. V souvislosti s tím, jak bylo uvedeno výše, že je možno tento text brát pouze jako jakési základní seznámení s tematikou služebností, pak může takovýto jeho charakter být brán snad i jako příslib do budoucnosti, kdy je možno postupně, podrobněji a s patřičným důrazem na danou dílčí otázku přistupovat k jejímu řešení a ke konstatování stabilnějších a zdůvodněnějších závěrů k jednotlivým dílčím otázkám.

Jak je patrné, ani tento závěr není úplně standardním, přesto však je snad nejlépe vystihující, neboť žádný z řešených problémů nemůže se cítit ukřivděn, že nebyl snad kvůli jinému závěrem zmíněn. Uvedený závěr také představuje jakousi vizi do

budoucná, kdy jasně se přiznává k tomu, že není zde řešeno vše, mnohdy snad ani tak, jak by to bylo záhodno, přesto však jen těžko mohlo být v dané situaci postupováno jinak. Služebnosti římského práva, jako jedny z nejstarších a nejpůvodnějších institutů, zároveň však jako instituty nesmírně významné, kolem sebe soustředí nemálo pozornosti, a to jak v době přímo římské, tak ale i v době pozdější, kdy v romanistické literatuře se objevuje nemálo právě jim věnovaných publikací, přesto však, nebo možná i právě pro jejich staří a význam, i nadále figuruje zcela nepopíratelně v jejich charakterech a postupech na ně vázaných mnoho otázek, které lákají k rozluštění, avšak lze mít i pochybnosti či určitého sporu, zdali vůbec vyřešeny mohou být. Více však, nežli jim zde bylo věnováno pozornosti, při daném rozsahu a při dané koncepci a dalších charakteristikách, pouze stěží mohlo být přineseno tak, aby se zároveň neztratil duch a jistá elegance římského práva, ale, nutno přiznat, aby se také neztratila i jistá informační a sdělovací vyváženost textu, který má být čten a snad by tak mělo být činěno nikoliv s odporem, ale i s drobným odleskem onoho snad nejznámějšího římskoprávního citátu, který uvádí, možná proti prvnímu dojmu všech, kteří se dnes s právem dostali do jakéhokoliv kontaktu, že se jedná o umění, a to umění dosáhnout dobrého, ale zároveň i spravedlivého.⁶¹⁴

⁶¹⁴ Jak je uvedeno, paradoxně však v samotném počátku justiniánských Digest. Dig. 1.1.1pr. (Ulp. lib. 1 inst.): *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter celsus definit, ius est ars boni et aequi.* (Kdo chce se zabývat právem, nejprve musí znát, odkud jeho jméno pochází. Je tedy od spravedlnosti pojmenováno, neboť, jak obratně definuje Celsus, právo je uměním dobrého a spravedlivého.)

RÉSUMÉ:

Služebnosti jsou jedny z nejstarších institutů civilního práva a je možno jejich kořeny sledovat nikoliv pouze do římského práva, ale dokonce do samotné hloubky dějin římského práva a římského národa. Pouze nemnoho institutů soukromého práva, či práva vůbec, má takto dlouhou historii, avšak služebnosti nenáleží pouze do více či méně vzdálené historie práva či římského práva, ale jsou (a snad i budou nadále) živou součástí právních řádů, neboť většina z právních řádů, které tvoří součást rodiny evropského kontinentálního práva, zná a používá služebnosti jako institutu živého a každodenně používaného.

Tato práce, jejíž téma je v pravdě rozsáhlé a široké, nemůže dát odpověď na detailní a podrobné, přesto však zajímavé, otázky dotýkající se režimu jednotlivých služebností či konkrétní aplikace jednotlivých služebností a jejich pravidel. Je tedy zapotřebí se soustředit na obecnější otázky a problémy, které se dotýkají systému, obecných nauk služebností a mají platnost jako základ dalšího studia služebností. Uvedený text má tedy zprostředkovat poprvé v rámci české romanistiky komplexnější pohled a ucelenější studii služebností římského práva. Z toho důvodu může být také tato práce rovněž považována za základ pozdějších a detailnějších, hlubších prací a zkoumání fenoménu služebností v právu římském a snad i obecněji, neboť poskytuje základní rámce existence služebností jako institutu objektivního práva a předkládá základní informace k (mnohdy) praktickým otázkám života služebnosti i ve smyslu subjektivního práva.

Není tedy nelogické, že první do úvahy přicházejí základní problémy, které se dotýkají samotné koncepce služebností a také jejich terminologie, která je s koncepcí poměrně integrálně spjata. Koncepce a povaha služebností se měnila v celém průběhu jejich existence v rámci práva římského, a to včetně nikoliv pouze minuciózních změn, tedy od konceptu, kde služebnost je reálně spjata s hmotnou věcí, jíž se vykonává, tedy kupříkladu s cestou jako takovou, jako určitým kusem pozemku, který je vyhrazen právě a pouze procházení, a to až do konceptu finálního, přijatého v době Justiniánově, kde je možno vidět služebnost jako kategorii práva, a to včetně náhledu na možnou držbu práva, tedy něco, co by v klasické době bylo nemožné. Podle tohoto vývoje

konceptu služebností si práce klade za cíl popsat změny i v rámci terminologie, tedy od samotného pojmu *via*, přes *ius viae*, konečně k *servitus viae*.

Podstatnou otázkou všech právních institutů je jejich zařazení do rámců právní systematiky, čímž není za cíl pouze popsat umístění tohoto institutu, ale také jeho vnitřní charakteristiku, a to mimo jiné i na možné konfrontaci se sousedními právy dané skupiny, či dokonce vůbec se sousedními skupinami práv. Nejprve tedy systematika „vnější“ označuje služebnosti jako instituty práva soukromého, práv věcných, přičemž je možno uvažovat i nad vzájemnými konotacemi mezi jednotlivými věcnými právy, a to včetně vzájemné kolaterace mezi jednotlivými *iuris in re aliena*, nebo případně je možno vedle sebe stavět a porovnávat služebnosti na straně jedné a kupříkladu obligace. Ona vnitřní systematika služebností zahrnuje především vnitřní rozdělení jednotlivých oprávnění a jednotlivých druhů služebností, jak se, mimo jiné, toto rozdělení diferenciovalo v průběhu vývoje římského práva. Ony jednotlivé služebnosti, jichž není právě malé množství, se pak postupně podle vnitřních charakteristik spojovaly a sdružovaly do jednotlivých skupin a případná práva nově vznikající se již automaticky do těchto skupin přímo zařazovala, jako kupříkladu mezi služebnosti polní a domovní, či mezi služebnosti negativní a afirmativní. Tyto, na první pohled spíše teoretické otázky systematiky, mají však, jak je v textu patrné, praktické následky, a to kupříkladu do způsobů zániku takovéto jednotlivé služebnosti mezi dvěma pozemky.

V právu římském, které je charakterizováno ve své archaické podobě poměrně radikálním formalismem, je otázka po způsobu zřízení služebnosti jednou z nejpodstatnějších. Služebnosti bývaly zřizovány v oné dávné době podobnými způsoby, jako je tomu v případě dalších věcných práv, avšak uvnitř těchto společných forem zřízení práva je možno vysledovat určitá specifika, která jsou vlastní toliko služebnostem, jako kupříkladu zásadní problém přítomnosti věci v případě mancipace, což vzhledem k nehmotnému charakteru služebností je jevem poměrně problematickým. V jednotlivých způsobech zřízení služebnosti se také přirozeně projevují i rozdíly a rozdělení samotných služebností, případně samotné rozdělení práva na právo civilní, praetorské, provinční, či justiniánské. Podle těchto rozdělení pak varíují typy zřízení služebnosti, přičemž mnohdy nikoliv nevýznamnou roli hraje také fyzické umístění pozemku či pozemků, a to v návaznosti na konkrétní období, kdy ke

zřízení služebnosti dochází. Všechny tyto vývojové kroky mohou přirozeně popisovat nikoliv pouze vývoj zřizování služebností či obecně právní rámce služebností, ale jistě i vývoj práva obecně.

Mezi způsoby zániku služebností je situace do určité míry jednodušší, neboť jednotlivá rozdělení služebností do určitých typů nemají až natolik patrný vliv na způsoby zániku, jako je tomu v případě zřízení služebností. Na druhou stranu jsou ovšem mezi způsoby zániku služebnosti také mnohé druhy, které jsou realizovány bez vůle subjektu práva služebnosti, ať již jednoho, či obou. Takovéto situace vycházejí především ze změny stavu pozemku, tedy buď z jeho fyzické proměny, nebo z nutných změn právních. Mezi způsoby zániku služebnosti se nacházejí mnohé, které jsou zároveň instituty obligačního práva, jako kupříkladu konfuze. Formalismus římského práva se projevuje také na způsobech zániku služebnosti, avšak v míře o mnoho menší, nežli je tomu v případě způsobů zřízení služebnosti, kteréžto způsoby musí nikoliv pouze zajistit zřízení služebnosti, ale také sloužit k jasnému prokázání, že služebnost o určitém obsahu skutečně vznikla, či minimálně existuje.

Konečně byly v dané práci zmíněny a uvedeny také základní problémy dotýkající se způsobu ochrany služebností. Tato problematika má v rámci římského práva skutečně kruciólní úlohu, neboť systém norem a pramenů práva římského je do značné míry odlišný od současného práva, a to včetně jeho různých rodin. Na základě zásady speciality žalob nebo obecně obranných prostředků, kde jsou v rámci formulí nebo intencí uvedeny právní rámce institutů, je ve smyslu římského práva oprávněné to, co je možno vymoci nějakou ze speciálních žalob, či ochranných prostředků, a jsou to tedy právě tyto, kdo určuje obsah práva a kdo určuje, co tedy právem nebo po právu je. Na prvním místě jsou samozřejmě zmíněny základní ochranné prostředky práva, tedy žaloby. V zájmu komplexnosti pohledu na služebnosti byly do pojednání zahrnuty nikoliv pouze žaloby věnované přímo ochraně služebností, tedy takové, které svědčí tomu, kdo je ze služebnosti oprávněn, ale i takové, které naopak slouží ochraně vlastnického práva před služebností, a to minimálně i před služebností domnělou. V oblasti ochrany služebností se také vyskytují mnohé problémy a problematické otázky, které byly a jsou předmětem nikoli malé diskuse mezi odborníky římského práva, přičemž v mnoha otázkách do dnešních dní není možno zaujmout zcela

jednoznačné stanovisko, a to přes to, že počátky těchto sporů sahají poměrně hluboko do minulosti. Jako příklad může sloužit slavná *actio negativa* a především pak stanoviska a její pojetí, jak je prezentoval italský romanista Biondo Biondi. V této práci jsou tedy spíše zmíněny možné náhledy a tendence, jimiž byli vedeni odborníci při úvahách nad těmito spornými žalobami, nežli že by docházelo k hlubším analýzám a konfrontacím těchto zastávaných stanovisek. Oním dalším podstatným způsobem ochrany služebností v římském právu je poté mimořádná ochrana prostřednictvím praetora, tedy ochrana za pomoci interdiktu. Interdiktem se ovšem nechrání ani tak sama služebnost jako právo, jako spíše její faktický výkon a je tedy cílem především zajistit nerušený výkon služebnosti jako takové. Jednotlivá interdikta jsou v textu stručně nastíněna, a to ať již se jedná o taková interdikta, jejichž existence je přímo spojena se služebnostmi a mimo oblast služebností se neuplatní, či se jedná o interdikta, která mohou mít i obecný dosah, tedy i mimo oblast služebností.

Je tedy zjevné, že charakter práce je z valné části spíše popisný, nežli přímo analytický, avšak takováto skutečnost je dána především velkou šíří tématu. Z toho důvodu je také nemalý důraz kladen na to, aby v rámci citací v poznámkách pod čarou byly uvedeny další monografie, které se konkrétním problémem hlouběji zabývají a které mohou pak v konkrétní jednotlivé otázce přinést další a hlubší poznatky. Uvedený text si kladl za cíl představit především základní a obecné otázky, které se dotýkají obecně všech služebností. Z toho důvodu je zapotřebí jej chápat také spíše jako základní stupínek, odrazový můstek dalšího zkoumání služebností a dalších prací k tématu římskoprávních služebností, které již se mohou věnovat dílčím a hlubším problémům služebností, avšak tím, snad možná paradoxně, přispět i k větší komplexnosti a hloubce samotného římského práva.

SOMMARIO:

Le servitù sono uno dei più antichi istituti di diritto civile ed è possibile trovare le sue origini non solo nel diritto romano, ma anche nella profondità della storia del popolo romano. Solo pochi istituti di diritto privato hanno questa lunga vita, ma le servitù non sono solo istituti appartenenti alla storia del diritto o al diritto romano; la loro vita continua e continuerà, perché la maggioranza dei sistemi di diritto civile che fanno parte della famiglia del diritto dell'Europa continentale conosce le servitù come un istituto di diritto vivo ed applicato quotidianamente.

Questo lavoro, che tratta un argomento davvero grande ed esteso, non può rispondere alle domande profonde (pur interessanti) ma concentrate sui problemi riguardanti le singole servitù o sulle singole applicazioni concrete di ogni particolare servitù. Deve concentrarsi sulle domande e sui problemi più generali che riguardano il sistema e lo studio scientifico delle servitù e ha valore solo come fondamento: cioè, come il primo livello nella ricerca delle servitù, perché non esiste nessuna pubblicazione, monografia in lingua ceca che si occupi delle servitù di diritto romano. Questo lavoro può essere utile ugualmente come il fondamento per lavori posteriori, sul tema dei principi delle servitù, perché la possibilità di fare la ricerca nel campo dei principi delle servitù presume la conoscenza dei fondamenti teorici e pratici dello sviluppo e della vita delle servitù.

Non è illogico che al primo posto sono situati i fondamentali problemi che riguardano il concetto delle servitù e la terminologia impiegata. Il concetto delle servitù cambiava per tutta la storia di diritto romano; dal concetto, da quando la servitù coincideva materialmente con la cosa (materiale), come per esempio la via, al concetto finale, approvato dall'imperatore Giustiniano, dove è possibile vedere le servitù come la categoria del diritto. Secondo questo sviluppo il lavoro descrive il cambiamento della terminologia, partendo dal termine *via*, oltre *ius viae*, finalmente alla *servitus viae*.

La domanda principale riguardante tutti gli istituti di diritto è la loro collocazione sistematica, che significa non solo la posizione dell'istituto, ma anche la sua articolazione interna, vale a dire la sistematica dei singoli tipi dell'istituto di diritto.

In primo luogo – la sistematica “esterna” – qualifica le servitù come gli istituti di diritto privato, di diritto sulle cose, rientrano in questa problematica, anche altri temi di discussione, quali, ad esempio, le interrelazioni tra le servitù e gli altri diritti reali da un lato e delle prime con le obbligazioni dall'altro. In secondo luogo – la sistematica delle servitù – si sviluppa la divisione delle servitù in alcuni tipi e specie. Parallelamente le servitù vengono suddivise anche secondo le loro caratteristiche (per esempio fra le servitù negative contro le servitù affermative). La divisione delle servitù è ugualmente il fondamento in rapporto alla individuazione delle cause di costituzione ed estinzione delle singole servitù.

Nel diritto romano, caratteristico dal suo radicale formalismo arcaico, la domanda sui tipi e modi di costituzione delle servitù ha grande importanza. Le servitù come gli altri diritti reali sono costituiti in maniera simile agli altri diritti reali, ma, all'interno di queste forme comuni, presentano delle particolarità proprie, come la presenza fisica della cosa mancipata. Nel campo dei modi di costituzione delle servitù si proiettano naturalmente i tipi delle servitù e le loro specificità, ma i modi di costituzione delle servitù sono diversificati ugualmente secondo la ripartizione di tutto il diritto romano, nel diritto civile, onorario, provinciale o giustiniano. I singoli modi di costituzione delle servitù variano secondo i tipi delle servitù ed ugualmente secondo la posizione fisica della cosa o del fondo, secondo l'epoca rispettiva; e tutto questo sviluppo può parallelamente descrivere non solo l'evoluzione delle servitù ma anche nelle linee generali l'evoluzione di tutto il diritto romano.

Nell'ambito dei modi di estinzione delle servitù la situazione è da un lato più semplificata, poichè le distinzioni tra i tipi di servitù non sono così fondamentali, come nella loro costituzione. Tuttavia d'altro lato fra i modi di estinzione delle servitù, ci sono presenti molti modi realizzati senza la volontà (parzialmente comune) dei soggetti di diritto. Queste situazioni derivano soprattutto dal cambiamento dello stato dei fondi, del mutamento fisico o giuridico delle qualità necessarie. Fra i modi di estinzione delle servitù si trovano molti modi simili o davvero uguali ai tipi di estinzione delle obbligazioni, per esempio la *confusio*. Il formalismo di diritto romano si presenta anche fra i modi di estinzione delle servitù, ma ad un livello un poco più basso che nel caso dei modi di costituzione, attraverso i quali si deve assicurare non solo la costituzione

delle servitù, ma anche i mezzi per provare con certezza l'esistenza del diritto, vale a dire l'esistenza della servitù.

Infine, in questo lavoro, debbono essere menzionati i problemi circa i mezzi di difesa delle servitù. Questa problematica è nel diritto romano davvero il nodo cruciale, perché il sistema delle norme e delle fonti del diritto fondamentalemente differenti dal diritto o dai sistemi di diritto contemporanei. Secondo il principio di specialità delle azioni o degli strumenti di difesa del diritto, dove il contenuto, le formule e le intenzione di questi strumenti significano o davvero normano il contenuto ed il carattere di diritto, nel caso di questo testo il contenuto ed il carattere delle servitù. Gli strumenti per difesa delle servitù possono essere divisi fra due tipi fondamentali. Nella prima categoria sono ricomprese le azioni. In relazione alla tutela delle servitù, nel loro complessivo significato, devono essere indicate non solo le azioni, che appartengono ai titolari delle servitù, ma anche le azioni contrarie, per difesa del fondo contro coloro che asseriscano l'esistenza delle servitù, come per esempio l'*actio negatoria*. Nel campo delle azioni riguardanti le servitù, ci sono molti problemi meritevoli di approfondimento e secondo questo loro rilievo sono menzionate le azioni che presentano gli aspetti più problematici, come, per esempio l'*actio negativa* secondo l'opinione di Biondo Biondi e l'interpretazione di queste azioni dipende dalla concezione e dallo sviluppo delle altre azioni inerenti alle servitù. Nel lavoro sono presentate in breve le opinioni dei romanisti, ma, in ragione delle caratteristiche dell'esposizione e dell'estensione del suo oggetto, non sono state approfondite le argomentazioni relative ad ogni singola opinione degli interpreti. Altro tipo di strumento per difesa delle servitù è la protezione attraverso gli interdetti. Questi strumenti straordinari presentano e permettono la difesa non strettamente del diritto, ma anche della situazione di fatto per la singola servitù. Loro derivano pella maggioranza dalle situazioni reali e presentano la difesa d'urgenza per titolare della servitù. I vari tipi degli interdetti relativi alle servitù sono brevemente descritti, alcuni sono direttamente e esclusivamente collegati colle servitù, gli altri sono più generali, ma il loro contenuto consente di utilizzarli per la difesa dei singoli tipi di servitù.

È evidente che il lavoro per la sua maniera è più descrittivo che analitico, a causa di vastità del tema delle servitù. Nelle note a piè di pagine sono menzionati le

monografie e gli altri contributi e le opere relative alle servitù nel diritto romano, dove sono presentati i singoli problemi con il loro relativo approfondimento. Questo testo solo presenta i problemi fondamentali delle servitù nel diritto romano e le domande relative a questo tema. Il lavoro offre anche delle risposte parziali che rappresentano, però, solo il primo livello, il primo punto, da dove è possibile prendere le mosse per avvicinarsi sia alla complessità delle servitù sia, più in generale, alla vastità di tutto il diritto romano.

RÉSUMÉ:

Les servitudes appartiennent aux droits les plus anciens. Nous pouvons chercher leurs origines non seulement dans les profondeurs de l'histoire du droit, mais, en plus, aux racines de droit romain. Elles font une partie typique, fondamentale des droits civils, des droits réels. Leur existence est naturellement liée à la propriété, car la propriété c'est le fondement, la condition sine qua non pour les droits des servitudes.

La présente thèse n'est pas un texte analytique, y compris les questions profondes et détaillées, car le sujet du texte est trop étendu pour pouvoir se concentrer sur les problèmes avec précision et notamment sur ceux portant les servitudes particulières, sur les problèmes qui ne font pas partie des servitudes en général ou de la doctrine des servitudes. Le texte est donc plus descriptif, présente la première étape dans l'étude des servitudes et encore le point, dont on pouvait partir dans les recherches futures.

La première partie de la thèse montre les problèmes de la nature des servitudes et de sa terminologie. Cette connexion ne doit pas sembler logique, mais l'évolution de la nature des servitudes est en principe reliée aux changements de la terminologie, car la terminologie est, comme la parole en général, un instrument utile pour la reconnaissance de la nature des servitudes et des modifications de celle-ci. L'histoire de la nature des servitudes commence à la conception matérielle, par exemple, il existe la servitude de *via*, si la personne autorisée pour l'utiliser est considérée comme le « propriétaire » non de la terre, mais du chemin, de « *via* » au sens matériel, où se réalise la servitude. L'évolution finit à la conception du droit de la servitude et en plus, dans l'institution de *quasipossessio* à l'époque de l'empereur Justinien, si le sujet n'a pas la « *via* », mais seulement le droit d'y passer de manière donnée.

La position systématique des servitudes présente la question importante pour toutes les institutions de droit. Dans ce domaine il est possible de voir deux points de vue. Le premier point c'est le système extérieur, donc la position des servitudes dans d'autres droits et dans d'autres institutions de droit. Les servitudes font une partie intégrale des droits sur la chose (droits réels) et, en surcroît, des droits sur la chose

d'autrui. Cette classification des servitudes dérive de la liaison entre le sujet du droit et la chose, qui fait l'objet du droit, si cette liaison est absolue et respectée par tous, y compris le propriétaire de la chose. Le second point expose le système interne, la diversification des servitudes particulières entre les servitudes urbaines et rurales, personnelles et foncières, etc. Cette diversification ne présente pas seulement les problèmes académique et théorique, mais elle a de l'influence sur de nombreuses situations pratiques, comme par ex. la constitution d'une servitude particulière, son régime, son extinction et finalement sa tutelle. Bien que certaines diversifications soient purement historiques (comme les servitudes *mancipi* et *nec Mancipi*), la majorité tient son influence jusqu'à nos jours. La diversification des servitudes dans les groupes aide la meilleure compréhension de la fonction et des particularités des servitudes individuelles. Ici, on peut voir de tels groupes, qui font l'objet de la discussion permanente, comme les servitudes *irregulares*, donc le groupe des servitudes, qui se comportent comme les servitudes personnelles d'une part et comme les servitudes foncières d'autre part.

La constitution d'une servitude présente aussi une des questions essentielles pratiques. La manière dont la servitude peut être constituée diffère selon plusieurs facteurs. Un des plus importants est l'époque dans laquelle nous voulons la constituer, sous l'époque archaïque considère les servitudes comme les choses matérielles et leur constitution s'approche de la constitution d'une « *dominica potestas* » sur une chose matérielle ou sur une serf, donc elle est effectuée par la *mancipatio* ou *in iure cessio*. Comme l'évolution des servitudes tend vers la *quasipossessio*, le formalisme des manières de constitutions des servitudes se diminue et finalement il est possible de constituer une servitude seulement *par traditio et patientia*, donc par les manières purement informelles. Néanmoins, la situation est différente en province car le formalisme ne reste qu'au droit civil (*ius quiritium*, réservé pour les fonds de terres italiques) et le droit des provinces est beaucoup plus informel. Il est évident que les différences entre les servitudes dérivent non seulement des espèces des servitudes, mais aussi de la position géographique du sol, d'un fonds de terre.

L'extinction de la servitude comporte plusieurs situations dépendant de la possibilité des sujets de cesser, selon leur volonté, la servitude (si les sujets peuvent

mettre fin à la servitude). Cette extinction présente un acte inverse aux actes formels utilisés pour la constitution des servitudes. Les servitudes peuvent s'éteindre aussi sans volonté bilatérale, donc par l'usucapion ou par *non usu*, où la volonté d'un sujet est présente, mais aussi par le changement du fonds de terre, si l'exercice de la servitude est impossible sans de sérieux problèmes. Ce dernier moyen d'extinction de la servitude s'effectue sans aucune volonté des sujets, purement des raisons d'un événement naturel.

La dernière question, en effet la plus importante en droit romain, est la protection des servitudes. Les moyens de la protection du droit et leur spécificité font une partie essentielle des sources du droit dans l'Etat romain.

La protection légale ne touche que le droit, alors quelque chose ce qui peut être exigé. Le droit romain est caractérisé par le principe de la spécialisation des actions. Et c'est le droit d'où émane une action (ou plusieurs particulières) qui est spécifié seulement sur les affaires égales, pour exclusivement cette institution du droit. Trois actions principales sont liées notamment aux servitudes (*vindicatio*, *actio confessoria*, *actio negatoria*), les nature et contenu des autres actions sont discutables (pour exemple *actio negativa*). La protection des servitudes peut être effectuée aussi par un instrument extraordinaire – par l'interdit du prêteur. Les interdits liés aux servitudes n'ont pas pour objet de conserver les droits, mais seulement, les actions, l'état de fait, la possession et l'exercice paisible des servitudes. Le texte mentionne les interdits purement réservés aux servitudes (*interdictum de itinere actuque reficiendo*), mais aussi les interdits généralement prévus pour la protection de la possession, y compris également la quasipossessio (*interdictum uti possidetis*).

Le but du présent texte est de montrer les informations élémentaires sur les servitudes du droit romain car dans la doctrine tchèque il n'existe pas encore une monographie, un texte relatif aux servitudes. Les renseignements peuvent être utilisées dans le prolongement du Nouveau Code civil tchèque qui rend les servitudes le droit civil tchèque contemporaine.

POUŽITÁ LITERATURA:

- V. Aragio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, Jovene, 1998
- C. Arnò, *Della distinzione tra servitù rustiche ed urbane*, Torino, Bocca, 1895
- C. Arnò, *Diritto ereditario*, Torino, Giappichelli, 1937-1938
- A. Ascoli, *La usucapione delle servitù nel diritto romano*, Archivio Giuridico, 38, 1887
- D. Barbero, *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Milano, Vita e pensiero, 1937
- G. Bartolucci, *Studi critici e giuridici sul Digesto*, Bullettino dell'Istituto di diritto romano, 21, 1910
- M. Bartošek, *Encyklopedie římského práva*, Praha, Panorama, 1981
- K. Beran, *Pojem osoby v právu. Osoba, morální osoba, právnická osoba*, Praha, Leges, 2012
- G. K Ch. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, Tübingen, 1913
- G. K. Ch. Beseler, *Miszellen*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 46, 1926
- B. Biondi, *Actio negativa ed actio prohibitoria come azioni a difesa delle servitù e dell'usufrutto*, Messina, Meridionali, 1929
- B. Biondi, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1956

- B. Biondi, *La categoria romana delle servitutes*, Milano, Vita e pensiero, 1938
- B. Biondi, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1954
- J. Boguszak, J. Čapek, A. Gerloch, *Teorie práva*, Praha, ASPI, 2004
- M. Boháček, *Nástin přednášek o soukromém právu římském. I. Práva věcná*, Praha, nákladem vlastním, 1945
- P. Bonfante, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Vallardi, 1925
- P. Bonfante, *L'azione negatoria e l'azione dei danni nei rapporti di vicinanza*, Città di Castello, Unione arti grafiche, 1926
- K. Bubelová, *Odras změn v pojmání usufruktu - od římského práva k Všeobecnému občanskému zákoníku*, in 200 let Všeobecného občanského zákoníku, J. Dvořák, K. Malý a kol., ed. P. Skřejpková, O. Frinta, Praha, Wolters Kluwer, 2011, str. 573 - 583
- K. Bubelová, *Usufructus (požívací právo) – návrat jednoho zapomenutého institutu*, in Dny Práva 2010, Brno, Masarykova Universita, 2010
- K. Bubelová, *Ususfructus - inspirace pro nový občanský zákoník*, in Dny práva na MVŠO, ed. N. Šišková a B. Tomančáková, Olomouc, MVŠO, 2010, str. 110 – 120
- A. Burdese, *Le servitù prediali, linee teoriche e questioni pratiche*, Padova, Cedam, 2007
- L. Capogrossi Colognesi, *La struttura della proprietà e la formazione dei "iura praediorum" nell'età repubblicana*, Milano, Giuffrè, 1969
- A. Carcaterra, *Il possesso dei diritti nel diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1942

G. Cervenca, *Di un particolare caso di innovazione imperiale in tema di „in integrum restitutio“ di una servitù*, Labeo, 7, 1961

P. Ciapessoni, „*Servitus personae*“ e „*usus personae*“, in *Per il XIV Centenario della codificazione Giustiniana*, Pavia, Cooperativa, 1934

U. Coli, *Losviluppo delle varie forme di legato nel diritto romano*, Roma, Nardecchia, 1920

A. Colin/H. Capitant, *Droit civil français*, 3, Paris, Dalloz, 1950

G. Cornu, *Droit civil. Les Biens*, Paris, Montchrestien, 2007

J. Cuiacius, *Opera*, 5, Prati, 1838

J. Cuiacius, *Tolosatis opera ad parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime exacta in tomos XIII*, 5, Prati, Giachetti, 1838

E. Cuq, *Manuel des institutions juridiques des romains*, Paris, Plon, 1928

R. Danieli, *In tema di iter ad sepulchrum*, in *Studi in memoria di Emilio Albertario*, 2, Milano, Giuffrè, 1950

G. B. Dore, *Studi sugli interdetti*, Firenze, Niccolai, 1890

V. Dupret, *Specimen inaugurale juridicum de translatione dominii, secundum principia universalia, Jus Romaum, Jus Gallicum et Civile Belgicum*, Gandae, Houdin, 1827

R. Elvers, *Die römische Servitutenlehre*, Marburg, Elwert, 1856

W. H. Engelman, *Actio confessoria*, Lipsiae, Hahn, 1675

P. C van Es, *De actio negatoria: een studie naar de rechtsvorderlijke zijde van het eigendomsrecht*, Leiden, Wolf Legal, 2005

C. Fadda, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, 2, Napoli, Luigi Pierro, 1902

M. Fuenteseca Degeneffe, *De enphytheutico iure*, Madrid, Dykinson, 2003

F. Gallo, *Studi sulla distinzione fra „res Mancipi“ e „res nec Mancipi“*, Rivista di diritto romano, 4, 2004

A. Gambaro/U. Morello, *Trattato dei diritti reali*, 2, Milano, Giuffrè, 2011

G. Gandolfi, *Lezioni sugli interdetti*, Milano, Goliardica, 1960

G. Gandolfi, *Onere reale*, in Enciclopedia del diritto, 30, Giuffrè, 1980, str. 127 – 149

L. de Giovanni, *Giuristi severiani, Elio Marziano*, Napoli, D'Auria, 1989

P. F. Girard, *Manuale elementare di diritto romano*, Milano, Società editrice libraria, 1909

M. Grimaldi, *Droit civil, Successions*, Paris, Litec, 2001

F. del Giudice, *Dizionario giuridico romano*, Napoli, Simone, 2010

G. Grosso, *Dominio e servitutes (invenzioni sistematiche del diritto comune in tema di servitù)*, Quaderni fiorentini, 18, 1989

G. Grosso, *I legati nel diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1962

- G. Grosso, *Il sistema romano dei contratti*, Torino, Giappichelli, 1945
- G. Grosso, *L'efficacia dei patti nei „bonae fideis iudicia“*, Torino, L'Istituto Giuridico, 1928 a Urbino, Università degli studi, 1928
- G. Grosso, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino, Giapicchelli, 1969
- G. Grosso, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1958
- A. Guarino, *Diritto privato romano*, Napoli, Jovene, 1992
- A. Guarneri Citati, *Esegesi minime in tema di servitù*, *Studia et documenta historiae et iuris*, 2, 1936
- A. Guarneri Citati, *Note critiche ed esegetiche sulle servitù prediali in diritto romano*, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, 43, 1935
- R. Henle, *Unus casus, eine Studie zu Justinians Institutionen*, Leipzig, Werner Scholl, 1915
- L. Heyrovský, *Dějiny a systém soukromého práva římského*, Praha, 1911
- J. Kapras, *Ochrana služebností v římském právu klasickém*, Praha, Právnická fakulta University Karlovy, 1932
- O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, 2, Leipzig, von Veit, 1901
- M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, 1, München, C. H. Beck, 1971
- M. Kaser, *Ius publicum – ius privatum*, *Studia et documenta historiae et iuris*, 17, 1951, str. 267

M. Kaser, „*Ius publicum*“ und „*ius privatum*“, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, 103, 1986, str. 1

M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, C. H. Beck, 1964

M. Kaser/R. Knütel, *Römisches Privatrecht*, München, 2008

L. L. Kofanov, *Sul' origine delle servitù prediali nel diritto romano*, Římské právo a kodifikace, Sborník příspěvků z vědecké konference konané na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze ve dnech 16. – 17. dubna 2010, Praha, Havlíček Brain Team, 2010

B. W. Leist, *Mancipation und Eigenthumstradition*, Jena, Frommann, 1865

O. Lenel, *Nachträge zum Edictum Perpetuum*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 12, 1892

C. Longo, *La categoria delle „servitutes“ nel diritto romano classico*, Bullettino dell'Istituto di diritto romano, 11, 1898

Ph. Malaurie, *Cours de droit civil, les successions, les liberalités*, Paris, Cujas, 1995

A. Marchisello, *La ragione del diritto: Carloantonio Pilati tra cattedra e foro nel Trentino del tardo Settecento*, Milano, Giuffrè, 2008

S. di Marzo, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1939

G. Melli, *Del passo necessario nei fondi rustici secondo il diritto romano classico*, Mantova, Bedulli, 1915

J. P. Molitor, *La possession, la revendication, la publicienne et les servitudes en*

droit romain, Gand, H. Hoste, 1868

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4, ed. F. Quack, München, C. H. Beck, 1986

G. Pacchioni, *Una nuova ricostruzione dell'editto publiciano*, 9, 1896

M. Pampaloni, *Il concetto classico dell'usufrutto*, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, 22, 1910

F. Pastori, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, Bologna, Cisalpino, 1992

F. Pastori, *Osservazioni intorno alla sponsio*, *Studia et documenta historiae et iuris*, 13-14, 1947-1948

S. Perozzi, *I modi pretorii d'acquisto delle servitù*, *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 23, 1, 1897

S. Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, 1, Roma, Cigno, 2002

S. Perozzi, *L'editto publiciano*, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, 7, 1894

S. Perozzi, *Sulla struttura delle servitù prediali nel diritto romano*, in S. Perozzi, *Scritti giuridici*, 2, Milano, Giuffrè, 1948

C. Pilati, *Elementa iuris secundum ordinem Institutionum*, 1759

J. M. Pražák-F. Novotný-J. Sedláček, *Latinsko-český slovník*, Praha, Československá grafická unie, 1939

A. Rivier, *Traité élémentaire des successions a cause de mort*, Bruxelles,

Mayolez, 1878

F. Rouček, *Vlastníková služebnost*, Právník, 7, str. 201 et al.; 8, str. 241 et al.

C. Sanfilippo, *Istituzioni di diritto romano*, Roma, Rubbettino, 2002

M. Sargenti, *L'actio aquae pluviae arcendae*, Milano, Giuffrè, 1940

G. Scaduto, *La servitù di passaggio necessario*, Circolo Giuridico, 35, 1, Palermo, 1931

V. Scialoja, *Teorie generale della proprietà nel diritto romano*, 1, Roma, Anonima Romana editoriale, 1933

V. Scialoja, *Teorie generale della proprietà nel diritto romano*, 2, Roma, Anonima Romana editoriale, 1933

G. Segrè, *La clausola restitutiva nelle azioni „de servitutibus“ e le formule delle azioni relative alla „servitus oneris ferendi“*, Bullettino dell'Istituto di diritto romano, 41, 1933

G. Segrè, *La comproprietà e la comunione degli altri diritti reali*, Torino, Giappichelli, 1931

G. Segrè, *La denominazione di „actio confessoria“ in particolare per la rivendicazione dell'usufrutto e delle servitù*, Paris, Rousseau, 1912, Mélanges P. F. Girard

H. Schott, *Das ius prohibendi und die formula prohibitoria*, Leipzig, 1889

F. Sitzia, *Ricerche in tema di „actio aquae pluviae arcendae“*, Milano, Giuffrè, 1977

M. Skřejpek, *Ius privatum - ius publicum, vzájemné vztahy a souvislosti*, Acta Universitatis Carolinae, Iuridica, 38, 2 – 3, 1992

S. Solazzi, *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*, Napoli, Jovene, 1947

S. Solazzi, *Saggi di critica romanistica*, Bullettino dell'Istituto di diritto romano, 49-50, 1948

S. Solazzi, *Specie ed estinzione delle servitù prediali*, Napoli, Jovene, 1948

S. Solazzi, *Stipulazioni di servitù prediali*, Iura, 5, 1954

S. Solazzi, *Sul principio „nemini res sua servit“*, Studia et documenta historiae et iuris, 18, 1952

S. Solazzi, *Tutela ed il possesso delle servitù prediali nel diritto romano*, Napoli, Jovene, 1949

S. Solazzi, *Usus proprius*, Studia et documenta historiae et iuris, 7, 1941

J. Šejdl, Několik poznámek k ochraně služebností, in *Actiones, condictiones, exceptiones*, ed. M. Židlická, P. Salák, Brno, Masarykova Universita, 2011

J. Šejdl, *Věcná práva k věci cizí*, in Vývoj soukromého práva na území českých zemí, ed. L. Vojáček, K. Schelle, J. Tauchen, Brno, Masarykova universita, 2012, str. 62 – 73

J. Šejdl, *Základní zásady služebnostní*, in Římské právo a kodifikace. Sborník příspěvků z vědecké konference konané na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze ve dnech 16.-17. dubna 2010, ed. Z. Horák, M. Skřejpek, Praha, Havlíček Brain Team, 2010, str. 55 – 69

- A. Trèves, *Sulla estinzione delle servitù per rinuncia*, Labeo, 2, 1956
- F. Tuccillo, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù nel diritto romano*, Napoli, Satura, 2009
- J. Vančura, *Agrární právo římské republiky*, Praha, Bursík a Kohout, 1908
- J. Vančura, *Úvod do studia soukromého práva římského*, Praha, Typus, 1923
- J. Vážný, *Vlastnictví a práva věcná*, Brno, Právník, 1937
- P. Voci, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1948
- M. Voigt, *Ueber den Bestand und die historische Entwicklung der Servituten und Servitutenklagen während der römischen Republik*, in *Berichten über die Verhandlungen der Königlich Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig, Philologisch-Historische Classe*, 26, 1874
- E. Volterra, *Corso di istituzioni di diritto romano*, Roma, Ricerche, bez datace
- M. Wlassak, *Vindikation und Vindikationslegat*, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 31, 1910
- K. E. Zachariä von Lingenthal, *Aus und zu den Quellen des römischen Rechts*, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 10, 1889
- K. E. Zachariä von Lingenthal, *Die prohibitoria actio, eine Eigenthumsklage*, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, 12, 1845
- Th. M. Zachariä, *Institutionen des römischen Rechts*, Breslau, Holäuffer, 1816

POUŽITÉ EDICE A PŘEKLADY PRAMENŮ:

- C. G. Burns-O. Grandewitz, *Fontes iuris romani antiqui*, Tubingae, Siebeck, 1909
- P. Blaho-M. Skřejpek, *Iustiniani institutiones, Justiniánské Instituce*, Praha, Karolinum, 2010
- M. T. Cicero, *Listy přátelům*, 1, Praha, Arista, Baset, 2001
- M. T. Cicero, *O povinnostech*, Praha, Svoboda, 1970
- Corps de droit civil romain en latin et en français*, Aalen, Scientia Verlag, 1979
- Gaius, *Učebnice práva ve čtyřech knihách*, Plzeň, Aleš Čeněk, 2007
- P. F. Girard, *Textes de droit romain*, Paris, Rousseau, 1903
- P. F. Girard, *Textes de droit romain*, Paris, Rousseau, 1913
- E. Huschke, *Iurisprudeniae anteiustinianae*, Lipsiae, Teubneri, 1874
- Kodex kanonického práva*, Praha, Zvon, 1994
- O. Lenel, *Das edictum perpetuum*, Leipzig, Tauchnitz, 1907
- E. Levy-E. Rabel, *Index interpolationum quae in iustiniani digestis inesse dicuntur*, 2, Weimar, Böhlau, 1931
- E. Levy-E. Rabel, *Index interpolationum quae in iustiniani digestis inesse dicuntur*, 1, Weimar, Böhlau, 1929
- Th. Mommsen/P. Krueger, *Corpus iuris civilis*, Berolini, Weidmann, 1954
- G. Rotondi, *Leges publicae populi romani*, Milano, Società editrice libraria, 1912
- M. Skřejpek, *Prameny římského práva (Fontes iuris romani)*, Praha, LexisNexis, 2004

POUŽITÉ ZKRATKY:

NOZ	Nový občanský zákoník (89/2012 Sb.)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
SOZ	Občanský zákoník (40/1964 Sb.)
Fr. vat.	Fragmenta iuris romani vaticana
Paul. sent.	Iulii Paulli sententiarum ad filium

SEZNAM POUŽITÝCH PRAMENŮ:

C. 3.33.16.1	Dig. 7.1.25.7
C. 3.34.1	Dig. 7.1.25.7
C. 3.34.13	Dig. 7.1.27.4
C. 3.34.3	Dig. 7.1.32
C. 3.34.7	Dig. 7.1.34.2
C. 6.43.1.1	Dig. 7.1.56
C. 6.47.4	Dig. 7.1.57pr.
C. 7.31.1	Dig. 7.2.3.2
C. 7.33.12.4	Dig. 7.2.6pr.
C. 8.54.28	Dig. 7.4.1pr.
C. 11.43.6pr.	Dig. 7.4.10.6
Cicero, Ad Atticum, 15, 26, 4	Dig. 7.4.24pr.
Cicero, Ad familiares, 8, 6, 5	Dig. 7.4.24.1
Cicero, Ad Quintum fratrem, 3, 1, 3	Dig. 7.4.27
Cicero, De lege agraria oratio tertia contra p. Servilium Rullum, 3, 9	Dig. 7.5.1
Cicero, De legibus, 1, 55	Dig. 7.5.2pr.
Cicero, De legibus, 2, 59	Dig. 7.5.2.1
Cicero, De officiis, 3, 67	Dig. 7.5.2.1
Cicero, De oratore ad Quintum fratrem, 1, 178	Dig. 7.5.3
Cicero, Pro A. Caecina, 74	Dig. 7.5.4
Code civil, article 689	Dig. 7.5.10.1
Codex iuris canonici	Dig. 7.6.1pr.
Dig. 1.1.1pr.	Dig. 7.6.5.1
Dig. 1.1.1.2	Dig. 7.6.5.3
Dig. 1.2.1	Dig. 7.6.5.6
Dig. 1.8.1.1	Dig. 8.1.1
Dig. 2.14.1.4	Dig. 8.1.3
Dig. 3.5.30.7	Dig. 8.1.4pr.
Dig. 6.2.11.1	Dig. 8.1.4.1
Dig. 7.1.1	Dig. 8.1.6
Dig. 7.1.3pr.	Dig. 8.1.7
Dig. 7.1.3.1	Dig. 8.1.8.1
Dig. 7.1.6pr.	Dig. 8.1.9
Dig. 7.1.6.1	Dig. 8.1.14pr.
Dig. 7.1.6.3	Dig. 8.1.14.1
Dig. 7.1.7.1	Dig. 8.1.14.2
Dig. 7.1.15.7	Dig. 8.1.15pr.
Dig. 7.1.16	Dig. 8.1.15.1
Dig. 7.1.19.1	Dig. 8.1.16
	Dig. 8.1.17
	Dig. 8.1.18

Dig. 8.1.19	Dig. 8.3.8
Dig. 8.1.20	Dig. 8.3.9
Dig. 8.2.1pr.	Dig. 8.3.13.1
Dig. 8.2.1.1	Dig. 8.3.14
Dig. 8.2.2	Dig. 8.3.18
Dig. 8.2.3	Dig. 8.3.20pr.
Dig. 8.2.4	Dig. 8.3.20.2
Dig. 8.2.6	Dig. 8.3.21
Dig. 8.2.10	Dig. 8.3.22
Dig. 8.2.11pr.	Dig. 8.3.23.1
Dig. 8.2.15	Dig. 8.3.23.3
Dig. 8.2.16	Dig. 8.3.24
Dig. 8.2.17.1	Dig. 8.3.26
Dig. 8.2.17.2	Dig. 8.3.27
Dig. 8.2.17.3	Dig. 8.3.31
Dig. 8.2.20pr.	Dig. 8.3.33pr.
Dig. 8.2.20.1	Dig. 8.3.33.1
Dig. 8.2.20.2	Dig. 8.3.34pr.
Dig. 8.2.21	Dig. 8.3.34.1
Dig. 8.2.23pr.	Dig. 8.3.35
Dig. 8.2.26	Dig. 8.3.36
Dig. 8.2.27.1	Dig. 8.3.37
Dig. 8.2.30pr.	Dig. 8.4.1pr.
Dig. 8.2.30.1	Dig. 8.4.1.1
Dig. 8.2.31	Dig. 8.4.2
Dig. 8.2.32pr.	Dig. 8.4.4
Dig. 8.2.32.1	Dig. 8.4.5
Dig. 8.2.34	Dig. 8.4.5
Dig. 8.2.34	Dig. 8.4.6pr.
Dig. 8.2.35	Dig. 8.4.7pr.
Dig. 8.3.1.1	Dig. 8.4.7.1
Dig. 8.3.1.2	Dig. 8.4.8
Dig. 8.3.1pr.	Dig. 8.4.10
Dig. 8.3.2pr.	Dig. 8.4.13pr.
Dig. 8.3.2.1 - 2	Dig. 8.4.14
Dig. 8.3.3pr.	Dig. 8.4.15
Dig. 8.3.3.3	Dig. 8.4.16
Dig. 8.3.4	Dig. 8.4.17
Dig. 8.3.6.1	Dig. 8.5.1
Dig. 8.3.7pr.	Dig. 8.5.2pr.
Dig. 8.3.7.1	Dig. 8.5.2.1
Dig. 8.3.8	Dig. 8.5.4.2

Dig. 8.5.4.3	Dig. 10.2.22.3
Dig. 8.5.4.4	Dig. 10.2.25.12
Dig. 8.5.4.5	Dig. 10.3.7.1
Dig. 8.5.4.6	Dig. 10.3.18
Dig. 8.5.5	Dig. 11.7.5
Dig. 8.5.6pr.	Dig. 11.7.10
Dig. 8.5.6.1	Dig. 11.7.12pr.
Dig. 8.5.6.2	Dig. 19.1.3.2
Dig. 8.5.6.3	Dig. 19.1.6.5
Dig. 8.5.6.4	Dig. 19.1.53.1
Dig. 8.5.6.7	Dig. 20.1.11.2
Dig. 8.5.7	Dig. 20.1.11.3
Dig. 8.5.8.4	Dig. 20.2.4.1
Dig. 8.5.8.5	Dig. 23.3.66
Dig. 8.5.9.1	Dig. 23.3.78.2
Dig. 8.5.10pr.	Dig. 23.5.7pr.
Dig. 8.5.10.1	Dig. 23.5.7.1
Dig. 8.5.11	Dig. 30.70.1
Dig. 8.5.14pr.	Dig. 30.81.3
Dig. 8.5.19	Dig. 30.116.4
Dig. 8.5.20pr.	Dig. 33.1.12
Dig. 8.6.1	Dig. 33.2.1
Dig. 8.6.2	Dig. 33.2.1
Dig. 8.6.5	Dig. 33.2.13
Dig. 8.6.6.1	Dig. 33.2.15.1
Dig. 8.6.6.1b	Dig. 33.2.43
Dig. 8.6.7	Dig. 33.3.1
Dig. 8.6.8pr.	Dig. 33.3.3
Dig. 8.6.10.1	Dig. 33.3.4
Dig. 8.6.11pr.	Dig. 33.3.7
Dig. 8.6.12	Dig. 34.1.14.3
Dig. 8.6.13	Dig. 34.3.8.3
Dig. 8.6.14pr.	Dig. 35.1.59.2
Dig. 8.6.17	Dig. 35.2.1.9
Dig. 8.6.18.1	Dig. 38.2.35
Dig. 8.6.18.2	Dig. 39.1.2
Dig. 8.6.19.1	Dig. 39.1.3.3
Dig. 8.6.25	Dig. 39.1.5pr.
Dig. 9.2.27.32	Dig. 39.1.5.11
Dig. 9.2.29.1	Dig. 39.1.9
Dig. 9.4.30	Dig. 39.1.14
Dig. 10.2.3	Dig. 39.1.15

Dig. 39.2.19pr.	Dig. 43.20.1.5
Dig. 39.3.17pr.	Dig. 43.20.1.6
Dig. 39.3.17.3	Dig. 43.20.1.7
Dig. 39.3.26	Dig. 43.20.1.8
Dig. 40.7.21pr.	Dig. 43.20.1.18
Dig. 41.1.7.5	Dig. 43.20.1.25
Dig. 41.1.14pr.	Dig. 43.20.1.27
Dig. 41.1.14.1	Dig. 43.20.1.29
Dig. 41.1.43.1	Dig. 43.20.1.30
Dig. 41.3.4.26	Dig. 43.20.1.31
Dig. 41.3.4.28	Dig. 43.20.1.32
Dig. 41.3.4.28	Dig. 43.20.1.33
Dig. 41.3.9	Dig. 43.20.1.34
Dig. 41.3.10.1	Dig. 43.20.1.37
Dig. 41.7.1	Dig. 43.20.1.38
Dig. 43.1.2.3	Dig. 43.20.1.39
Dig. 43.8.5	Dig. 43.20.1.40
Dig. 43.17.1pr.	Dig. 43.20.1.41
Dig. 43.17.3.2	Dig. 43.20.1.42
Dig. 43.17.3.5	Dig. 43.20.1.43
Dig. 43.17.3.6	Dig. 43.20.1.44
Dig. 43.18.1.9	Dig. 43.20.3.4
Dig. 43.19.1pr.	Dig. 43.20.4
Dig. 43.19.1.1	Dig. 43.20.7
Dig. 43.19.1.2	Dig. 43.21.1.1
Dig. 43.19.1.7	Dig. 43.21.1.2
Dig. 43.19.1.12	Dig. 43.21.1.3
Dig. 43.19.3pr.	Dig. 43.21.1.4
Dig. 43.19.3.4	Dig. 43.21.1.5
Dig. 43.19.3.5	Dig. 43.21.1.6
Dig. 43.19.3.6	Dig. 43.21.1.7
Dig. 43.19.3.7	Dig. 43.21.3.8
Dig. 43.19.3.8	Dig. 43.22.1pr.
Dig. 43.19.3.9	Dig. 43.22.1.4
Dig. 43.19.3.10	Dig. 43.22.1.6
Dig. 43.19.3.11	Dig. 43.22.1.7
Dig. 43.19.3.13	Dig. 43.22.1.8
Dig. 43.19.3.14	Dig. 43.22.1.9
Dig. 43.19.6	Dig. 43.22.1.10
Dig. 43.20.1pr.	Dig. 43.23.1pr.
Dig. 43.20.1.3	Dig. 43.23.1.3
Dig. 43.20.1.4	Dig. 43.23.1.7

- Dig. 43.23.1.13
 Dig. 43.23.1.14
 Dig. 43.23.1.15
 Dig. 43.23.1.16
 Dig. 43.24.1pr.
 Dig. 43.24.1.2
 Dig. 43.24.11.14
 Dig. 43.25.1.4
 Dig. 43.25.1.5
 Dig. 43.27.1.5
 Dig. 45.1.2.5
 Dig. 45.1.2.6
 Dig. 45.1.4.1
 Dig. 45.1.38.6
 Dig. 45.1.38.12
 Dig. 45.1.38.12
 Dig. 45.1.49.1
 Dig. 45.1.75.7
 Dig. 45.1.85.3
 Dig. 45.1.111
 Dig. 45.1.130
 Dig. 45.1.131pr.
 Dig. 45.1.140.2
 Dig. 46.3.31
 Dig. 47.2.43.5
 Dig. 47.12.5
 Dig. 50.16.86
 Dig. 50.16.115
 Dig. 50.16.198
 Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku z 3. II. 2012
 Fr. vat. 47
 Fr. vat. 47a
 Fr. vat. 51
 Frontinus, De aquaeductu urbis Romae, 128
 Gaius Plinius Secundus (Plinius Starší), Naturalis Historia, 18.7
 Gaius, Institutiones, 1, 80
 Gaius, Institutiones, 1, 120
 Gaius, Institutiones, 2, 14
 Gaius, Institutiones, 2, 17
 Gaius, Institutiones, 2, 27
 Gaius, Institutiones, 2, 28
 Gaius, Institutiones, 2, 31
 Gaius, Institutiones, 2, 33
 Gaius, Institutiones, 2, 38
 Gaius, Institutiones, 2, 254
 Gaius, Institutiones, 3, 93
 Gaius, Institutiones, 4, 1
 Gaius, Institutiones, 4, 3
 Gaius, Institutiones, 4, 104
 Inst. 2.1.23.
 Inst. 2.1.47
 Inst. 2.3
 Inst. 2.3.1
 Inst. 2.3.4.
 Inst. 2.4.1.
 Marcus Terentius Varro Reatinus, De re rustica, 1.10.2
 Paul. sent. 1.17
 Paul. sent. 1.17.1.
 Paul. sent. 1.17.2
 Paul. sent. 3.6.17
 Plútarchos, *Bíoi Paráλληλοι*, *Ρωμύλος*, 20, 2
 T. Livius, *Ab urbe condita*, 13
 Ulpianus, Liber singularis regularum, 1, 19
 Zákon č. 40/1964 Sb. Občanský zákoník
 Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník
 Zákoník XII desek, VII, 7
 Zákoník XII desek, VII, 8a
 Zákoník XII desek, VII, 8b

ANOTACE:

Služebnosti jsou jednou ze základních součástí soukromého práva a soukromoprávních vztahů. Jejich původ je možno vysledovat nikoliv pouze do samotného římského práva, ale dokonce přímo do hloubi vývoje a historie římského práva. Tímto je také charakterizována podstata služebností v jejich nejstarší formě, přičemž tato podstata však postupně prochází poměrně nemalým vývojem. Podstatnou otázkou každého právního institutu je mimo jiné jeho systematické zařazení, kde práce se věnuje nikoliv pouze systematickému zařazení služebností, ale také vnitřnímu členění celého oboru služebností. Nemalá pozornost je věnována též způsobům zřízení služebností a jejich zániku, kdy tyto mnohé způsoby reagují na různé druhy služebností, ale také na geografické umístění pozemku či přirozeně na historické období, ve kterém ke zřízení služebnosti dochází. Konečně je předmětem zájmu i ochrana služebností, což je pro právo římské základní otázkou, především vzhledem k charakteru jeho pramenů. Ochrana služebností se realizuje v římském právu za pomoci na jedné straně žalob, vedle toho však rovněž mimořádnými magistrátskými prostředky, tedy za pomoci interdikt.

ANOTACE V ANGLICKÉM JAZYCE (ABSTRACT):

Servitudes represent a fundamental part of private law and legal relations stemming therefrom. Their origins may be traced back to the very beginning of private law as well as to the depth of Roman law. This also characterizes the nature of servitudes in their oldest form which later develops and changes greatly. The thesis answers the fundamental question of the system of Roman law servitudes as well as their place in the overarching Roman law and their inner structure. Additionally, attention is brought to the manner of inception and termination of servitudes which differs according to the type of servitude, the geographical area or historical period. Lastly, the thesis focuses on the protection of servitudes, generally the most common concept in Roman law. The protection of servitudes is being achieved either through bringing an action or through instruments of extraordinary magistrates, such as interdicts.

KLÍČOVÁ SLOVA:

Servitutes, ius romanum, iura in re aliena, generealis

KLÍČOVÁ SLOVA V ANGLICKÉM JAZYCE:

Servitutes, ius romanum, iura in re aliena, generealis